تحفة المحتاج

بشرح المنهاج

تأليف العلامة الفقيه

شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي

(٩٠٩ - ٩٧٤هـ)

عُني به

أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني

طبعة فريدة متميزة مقابلة على أكثر من أربعين نسخة ومزينة بحاشية العلامة الفقيه محمد الكردي وتعليقات وتحريرات علماء داغستان والإشارة إلى الخلاف الواقع بين الأشياخ وتخريج الأحاديث والآثار والأخبار والأقوال وذكر ألفاظ الأحاديث المشار إليها في الشرح وربط إحالات التحفة الكبيرة بعضها ببعض

المجلد السادس

كتاب الغصب - فصل في أصول المسائل وما يعول منها

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

دار باب الأبواب
للنشر والتوزيع
داغستان

كِتَابُ الْغَصْبِ

هُوَ : الاسْتِيلاءُ ....

(كتاب الغصب)

(**هو**) **لغةً** : أخذُ الشيءِ ظلماً ، **وقيل**[١] : بشرطِ المجاهرةِ ، **وشرعاً** : (**الاستيلاء**) ويُرْجَعُ فيه[٢] للعرفِ ؛ كما يتضِحُ بالأمثلةِ الآتية .

وليس منه : منعُ المالكِ من سقْيِ ماشيتِهِ أو غَرْسِهِ حتى تَلِفَ ؛ فلا ضمانَ وإن قَصَدَ منعَه عنه **على المعتمدِ** .

وفَارَقَ هذا[٣] هلاكَ ولَدِ شاةٍ ذَبَحَها ؛ بأنه ثَمَّ[٤] أَتْلَفَ غِذاءَ الولدِ المتعيِّنَ له بإتلافِ أمِّهِ ، بخلافه هنا .

وبهذا الفرقِ يَتَأَيَّدُ ما يَأْتِي عن ابنِ الصلاحِ وغيرِه قُبَيْلَ : (والأصحُّ : أنَّ السِّمَنَ)[٥] .

ويَأْتِي قُبَيْلَ قولِ المتنِ[٦] : (فإن أراد قومٌ سقيَ أرضِيهِمْ)[٧] فيمن عَطَّلَ شِرْبَ أرضِ الغيرِ ما يُؤَيِّدُ ذلكَ[٨] .

---

(١) أي : زيادة على ما ذكره . (ش : ٦/ ٢) .

(٢) **قوله** : (فيه) أي : الاستلاء ، وكذا ضمير (منه) . (ش : ٦/ ٢) .

(٣) أي : تلف ذلك بما ذكر . (ش : ٦/ ٢) .

(٤) أي : في الشاة . (ش : ٦/ ٢) .

(٥) في (ص :٦٧ـ٦٨) .

(٦) **كتاب الغصب** : **قوله** : (قول المتن) أي : في (المساقاة) . **كردي** . **وقال الرشيدي** (٥/ ١٤٤) : (أي : في باب إحياء الموات) .

(٧) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ض) و(ظ) والمطبوعات المصرية والوهبية (أرضهم) ، وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(غ) و(ثغور) : (أراضيهم) . والذي أثبتناه من باقي النسخ .

(٨) و(ذا) في قوله : (يؤيد ذلك) إشارة إلى الفرق . **كردي** .

عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَاناً ، ....

(على حق الغير) ولو خمراً وكلباً مُحْتَرَمَيْنِ ، وسائرَ الحقوقِ والاختصاصاتِ ؛ كحَقِّ متحجِّرٍ ، وكإقامةِ مَنْ قَعَدَ بسوقٍ أو مسجدٍ لا يُزْعَجُ منه[1] ، والجلوسِ محلَّهُ .

وجَعْلُه في « دقائقه » حبةَ البُرِّ غيْرَ مالٍ .. مرادُه به : غيرُ متموَّلٍ[2] ؛ لما قَدَّمَه في (الإقرار) أنها مالٌ[3] ، وعَبَّرَ « أصلُه » : بالمالِ[4] ؛ لأنه بمعنى المتموَّلِ المترتبِ عليه الضمانُ الآتِي .

وعَدَلَ عنه إلى أعَمَّ منه كما تَقَرَّرَ[5] ؛ ليكونَ التعريفُ جامعاً لأفرادِ الغَصْبِ المحرَّمِ الواجبِ فيه الردُّ .

وأما الضَّمانُ .. فَسَيُصَرِّحُ[6] بانتفائِهِ عن غيرِ المالِ بقولِهِ : (ولا يضمن الخمر) فصنيعُه أحسنُ ، خلافاً لِمَن انْتَصَرَ لصَنيعِ « أصلِهِ » .

(عدواناً) أي : على جهةِ التعدِّي والظلمِ .

وخَرَجَ به : نحوُ عاريَةٍ ، ومأخوذٍ بسومٍ ، وأمانةٍ شرعيةٍ ؛ كثوبٍ طَيَّرَتْه الريحُ إلى حِجْرِه أو دارِه .

ولا يَرِدُ عليه[7] : ما لو أَخَذَ مالَ غيرِه يَظُنُّه مالَه .. فإنه يَضْمَنُه ضمانَ

---

(١) قوله : (لا يزعج منه) وصف لسوق أو مسجد ؛ أي : بأن كان جلوسه بحق . انتهى رشيدي . (ش : ٦/٣) .

(٢) بفتح الواو ، فإن كلام « المصباح » صريح في أن ما كان صفةً للمال اسمُ مفعول ، وما كان صفةً للمالك اسمُ فاعل . ع ش . (ش : ٦/٣) .

(٣) في (٥/٦٤٠) .

(٤) قوله : (وعبر « أصله » ...) إلخ ؛ أي : بدل (حق الغير) . (ش : ٦/٣) . وراجع « المحرر » (ص : ٢١١) .

(٥) أي : بقوله : (ولو خمراً ...) إلخ . (ش : ٦/٣) .

(٦) وفي (ت٢) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية : (فيصرّح) بدون السين .

(٧) أي : جمع التعريف . (ش : ٦/٣) .

. . . .

الغَصْبِ ؛ لأن الثابتَ[١] في هذه الصورةِ حكمُ الغصبِ لا حقيقتُه ، قاله الرافعيُّ ؛ نَظَراً إلى أن المتبادرَ والغالبَ من الغصبِ : ما يَقْتَضِي الإثمَ[٢] .

وعبارةُ « الروضةِ »[٣] : بغيرِ حَقٍّ ، واسْتُحْسِنَتْ ؛ لأنها تَشْمَلُ هذهِ الصورةَ ، وتَقْتَضِي أن الثابتَ فيها حقيقةُ الغصبِ ؛ نَظَراً إلى أن حقيقتَه صادقةٌ مع انتفاءِ التعدِّي ؛ إذ القصدُ[٤] بالحدِّ ضبطُ سائرِ صورِ الغصبِ التي فيها إثمٌ والتي لا إثمَ فيها .

واسْتَحْسَنَ الرافعيُّ زيادةَ (قهراً) لتَخْرُجَ السَّرِقَةُ[٥] ، وغيرُه زيادةَ : (لا على وَجْهِ اختِلاسٍ أو انتهابٍ) . ورُدَّا بأنَّ الثلاثةَ خارجةٌ بـ(الاستيلاءِ) لإنبائِهِ عن القهرِ والغَلَبَةِ .

والتنظيرُ في هذا[٦] بادعاءِ أن السَّرِقَةَ نوعٌ من الغَصبِ أُفْرِدَ بحكمٍ خاصٍ . . فيه نَظَرٌ ، وصنيعُهم بإفرادِها ببابٍ مستقلٍّ وجعلُها من مباحثِ الجناياتِ قاضٍ بخلافِهِ .

وآخِذُ مالِ غيرِه بالحياءِ . . له حكمُ الغاصبِ ، وقد قال الغزاليُّ : (من طَلَبَ

---

(١) قوله : (لأنَّ الثابت . . .) إلخ علة لعدم الورود . (ش : ٦/٣) .

(٢) الشرح الكبير (٥/٣٩٦) .

(٣) قوله : (وعبارة الروضة . . .) إلخ ؛ أي : بدلَ (عدواناً) ، قوله : (بغير حق) خبر : (وعبارة الروضة) . (ش : ٦/٣) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/٩٢) .

(٤) قوله : (إذ القصد . . .) إلخ علة لعلية قوله : (لأنها تشمل . . .) إلخ ؛ للاستحسان . (ش : ٦/٣) .

(٥) قال الإمام أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي » (٢/١٨٢) : (ويرد على العبارات كلها السرقة ، فليست غصباً مع دخولها في تعريفه ، فينبغي أن يزاد (جهراً) كما حكاه القاضي ، واستحسنه في « الشرح الصغير ») . وراجع « السّراج على نكت المنهاج » (٤/١١٧) .

(٦) أي : في إخراج السرقة ونحوها . اهـ ع ش . عبارة الرشيدي : أي : في الرد المذكور . (ش : ٦/٣) .

فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً ....

من غيرِه مالاً في الملأ[١] ، فدَفَعَه إليه لباعثِ الحياءِ فقط . . لم يَمْلِكْه ، ولا يحِلُّ له التصرُّفُ فيه)[٢] .

والأصلُ في البابِ : الكتابُ[٣] ، والسنةُ[٤] ، وإجماعُ الأمّةِ .

وهو كبيرةٌ ، قَالاَ عن الهرويِّ : إن بَلَغَ نصاباً[٥] .

واعْتُرِضَ بنقلِ ابنِ عبدِ السلام الإجماعَ على أنَّ غَصْبَ الحبّةِ وسَرِقَتَها كبيرةٌ ، لكن تَوَقَّفَ فيه الأَذْرَعيُّ ، ويُوَافِقُه[٦] إطلاقُ الماورديِّ الإجماعَ على أنّ فعلَه مع الاستحلالِ ممن لا يَخْفَى عليه كُفرٌ ، ومع عدمِهِ فِسْقٌ[٧] .

وكأنَّ هذا التفصيلَ إنما هو من جِهَةِ حكايةِ الإجماع عليه ، وإلا . . فصريحُ مذهبِنا : أن استحلالَ ما تحريمُه ضروريٌّ . . كفرٌ وإن لَم يَفْعَلْه ، وما لا . . فلا وإن فعله ، فتفطَّنْ له .

(فلو ركب دابة) لغيرِهِ بغيرِ إذنِه وإن كان هو المسيِّرَ لها ، بخلافِ ما لو وَضَعَ

---

(١) قوله : (في الملأ) ليس بقيدٍ ، وكذا الطلب ليس بقيد ؛ كما تقدم آنفاً . (ش : ٦/ ٣) .

(٢) إحياء علوم الدين (٦/ ٦٧٢) .

(٣) والأصل في تحريمه : آيات ؛ منها : قوله تعالى ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴾ [المطففين : ١] ، ومنها : قوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء : ٢٩] .

(٤) وأما السنة . . فمنها : ما أخرجه البخاري (٢٤٥٢) ، ومسلم (١٦١٠) أن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ ظَلَمَ مِنَ الأَرْضِ شَيْئاً . . طُوِّقَه مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ » ، وعن أبي بكرة رضي الله عنه : ذُكِرَ النبي ﷺ قال : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ وأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا في شَهْرِكُمْ هَذَا » . أخرجه البخاري (١٠٥) ، ومسلم (١٦٧٩) .

(٥) أي : نصاب سرقة ، وهو : ربع دينار . (ش : ٦/ ٣) . وراجع « الشرح الكبير » (٧/ ١٣) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٢٠٠) .

(٦) أي : ما نقله ابن عبد السلام . (ش : ٦/ ٣) .

(٧) الحاوي الكبير (٨/ ٣١٠) .

أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ . . فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ .

عليها متاعاً بغيرِ إذنِه بحضورِه فسَيَّرَها المالكُ . . فإنه[١] يَضْمَنُ المتاعَ ولا يَضْمَنُ مالكُه الدابةَ ؛ إذ لا استيلاءَ منه عليها .

(أو جلس) أو تَحامَلَ برجلِهِ ؛ كما قاله البغويُّ ؛ أي : وإن اعْتَمَدَ معها على الرِّجْلِ الأخرى فيما يَظْهَرُ (على فراش) لم تَدُلَّ قرينةُ الحالِ على إباحةِ الجلوسِ عليه مطلقاً ، أو لِناسٍ مخصوصينَ ؛ كفُرُشِ مَصَاطِبِ البَزَّازِينَ ؛ أي : جمعُ (مَصْطَبةٍ)[٢] بالصادِ والسينِ وبفتحِ الميمِ وقد تُكْسَرُ .

(. . فغاصب وإن لم ينقل) لحصولِ غايةِ الاستيلاءِ وهي الانتفاعُ تعدِّياً ولو لم يَقْصِد الاستيلاءَ ؛ كما في « الروضةِ »[٣] وإن نَظَّرَ فيه السبكيُّ ، وصَوَّبَ الزركشيُّ قولَ « الكافي » : من لم يَقْصِدْه . . لا يكونُ غاصباً ولا ضامِناً .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنّه لا بد في منقولٍ غيرِ ذينك[٤] من النقلِ ، وهو كذلك[٥] ، خلافاً لقولِ جمعٍ : لو رَفَعَ منقولاً ؛ ككتابٍ من بينِ يَدَيْ مالكِه لِيَنْظُرَه ويَرُدَّه حالاً من غيرِ قصدِ استيلاءٍ عليه . . لم يَضْمَنْه .

نعم ؛ قد يُحْمَلُ كلامُهم على ما إذا دَلَّتِ القرينةُ على رِضَا مالكِه بأخذِه للنظرِ إليه ، على أن ما يَأْتِي[٦] في الدخولِ للتفرُّجِ يُؤَيِّدُهم ، إلا أن يُفَرَّقَ بأن الأخذَ والرفعَ استيلاءٌ حقيقيٌّ ؛ فلم يُحْتَجْ معه لقصدٍ ، بخلافِ مجردِ الدخولِ .

وأَفْهَمَ اشتراطُ النقلِ : أنه لو أَخَذَ بيدِ قِنٍّ ولم يُسَيِّرْه . . لم يَضْمَنْه ، قَالَ

---

(١) قوله : (فإنه) أي : المالك يضمن المتاع ، ولا يضمن مالك المتاع الدابة . كردي .

(٢) قوله : (أي : جمع مصطبة) وهي : الدكان الذي يتخذ للجلوس عليه . كردي .

(٣) روضة الطالبين (٤/٩٨) .

(٤) أي : الدابة والفراش وغير ما يأتي في شرح : (وفي الثانية وجه واه) . انتهى ع ش . (ش : ٦/٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٣) .

(٦) قوله : (على أنّ ما يأتي . . .) إلخ عبارة « النهاية » : ولا دليل لهم فيما يأتي في الدخول للتفرج ؛ لأن الأخذ والرفع استيلاء . . . إلخ . (ش : ٦/٥) .

....

بعضُهم : بخلافِ بعثِه في حاجتِهِ ؛ كما ذَكَرُوه . انتهى

وعبارةُ غيرِ واحدٍ : أَخَذَ بيدِ قِنِّ غيرِه وخَوَّفَه بسببِ تُهْمَةٍ ولم يَنْقُلْه من مكانِه إلى آخرَ ، أو نَقَلَه لا بقصدِ الاستيلاءِ عليه ؛ أي : بناءً على خلافِ ما مَرَّ عن « الروضةِ »[١] .. لم يَضْمَنْه ، وكذا إن انْتَقَلَ هو من محلِّه باختيارِه ، أو ضَرَبَ ظالمٌ قِنَّ غيرِه فأَبَقَ ؛ لأن الضربَ ليس باستيلاءٍ .

نعم ؛ إن لم يَهْتَدِ إلى دارِ سيدِهِ .. ضَمِنَه .

ولو زَلَقَ داخلَ حمامٍ مثلاً فوَقَعَ على متاعٍ لغيرِه فكَسَرَه .. ضَمِنَه ، ولا يَضْمَنُ صاحبُه[٢] الزالِقَ ، إلا إن وَضَعَه بالممرِّ بحيثُ لا يراه الداخلُ ، ووَجَدَ له محلاً سوى الممرِّ ؛ فيُهْدَرُ المتاعُ دونَ الزالِقِ به .

ولو دَفَعَ عبدَه إلى غيرِه لِيُعَلِّمَه حِرْفَةً .. فأمانةٌ وإن اسْتَعْمَلَه في مصالحِ تلك الحرفةِ ؛ أي : المتعلِّقَةِ به ، بخلافِ استعمالِهِ في غيرِ ذلك .

وأَفْهَمَ المتنُ أيضاً : أنه لا فرقَ فيهما[٣] بين حضورِ المالكِ وغيبتِهِ ، لكن نَقَلا عن المتولِّي : أن هذا[٤] .. إن غابَ[٥] ؛ أي : وحينئذٍ يَضْمَنُ الكلَّ ، وإلاَّ .. اشْتُرِطَ : أن يُزْعِجَه أو يَمْنَعَه التصرُّفَ فيه ، وحينئذٍ إذا جَلَسَ أو رَكِبَ معه .. لا يَضْمَنُ إلا النِّصْفَ وإن ضَعُفَ المالكُ ، بناءً على ما يَأْتِي عن الأَذْرَعِيِّ[٦] .

قَالَ المتولِّي : ولو رَفَعَ برجلِه شيئاً بالأرضِ لِيَنْظُرَ جِنسَه ثم تَرَكَه فَضَاعَ .. لم يَضْمَنْه . قَالَ شارحٌ : ونظيرُه رفعُ سجادةٍ برِجلِه ليُصَلِّيَ مكانَها . انتهى

---

(١) أي: آنفاً.

(٢) أي : صاحب متاع . هامش (ك) .

(٣) **قوله** : (لا فرق فيهما) أي : في الدابة والفراش . كردي .

(٤) أي : غصبهما . (ش : ٦/٦) .

(٥) روضة الطالبين (٤/٩٨) ، الشرح الكبير (٥/٤٠٦) .

(٦) أي : في شرح : (إلاّ أن يكون ضعيفاً . . .) إلخ . (ش : ٦/٦) .

وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا ، ....

ويَتَعَيَّنُ حملُهما على رفعٍ ليس فيه انفصالُ المرفوع عن الأرضِ على رِجلِه ، وإلا[١] . . ضَمِنَه ؛ لما هو ظاهرٌ : أن الأخذَ بالرجْلِ كهو باليدِ في حصولِ الاستيلاءِ .

وأفتَى القاضِي بأن مَن ظَفِرَ بآبقٍ لصديقِه ؛ أي : أو خَلَّصَه من نحوِ غاصبٍ فأَخَذَه ليرُدَّه ، فهَرَبَ قبْلَ تمكّنِه من ردِّه ورفعِهِ لحاكمٍ . . لم يَضْمَنْه .

وأَطْلَقَ الماورديُّ[٢] وابنُ كجٍّ : أنه يَضْمَنُه بوضعِ يدِه عليه ، وتأييدُ الزركشيِّ للأولِ[٣] بأخذِ الْمُحرِمِ صيداً ليُدَاوِيَه . . مردودٌ بأن هذا حقُّ اللهِ تَعَالَى فيُسامَحُ فيه .

وسَيأتِي عن الشَّيخينِ في شرحِ : (والأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةِ) ما يُصَرِّحُ بالثاني[٤] ، وأَلْحَقَ الغزيُّ بالصديقِ غيرَه إذا عَرَفَ مالكَه ، بخلافِ من لم يَعْرِفْه أو لم يُرِدْ ردَّه ، أو قَصَّرَ فيه . . فإنه يَضْمَنُه مطلقاً[٥] ؛ لتقصيرِه .

ولو سَخَّرَ ظالمٌ قهراً مالكَ دابةٍ بيدِه على عملٍ فتَلِفَتْ في يدِ مالكِها . . لم يَضْمَنْها الْمُسَخِّرُ ، وعليه أجرةُ مثلِ ذلك العملِ .

ولو سِيقَتْ أو انْسَاقَتْ بقرةٌ إلى راعٍ . . لم تَدْخُلْ في ضَمَانِه إلا إن سَاقَهَا مع البَقَرِ .

(ولو دخل داره[٦] وأزعجه عنها) أي : أَخْرَجَه منها . . فغاصبٌ وإن لم

---

(١) أي : بأن انفصل كلّه عن الأرض . (ش : ٦/٦) .

(٢) راجع « الحاوي الكبير » (٨/٣١١ ، ٣١٥) .

(٣) أي : عدم الضمان . (ش : ٦/٧) .

(٤) أي : الضمانِ . (ش : ٦/٧) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٤) . و« الشرواني » (٦/٦ـ٧) .

(٥) صديقاً كان الآخذ أوْ لا . (ش : ٦/٧) .

(٦) أي : دار غيره . نهاية المحتاج (٥/١٤٩) .

أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ . فَغَاصِبٌ ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ .

يَقصِدِ الاستيلاءَ ؛ لأنَّ وجودَه يُغني عن قَصدِه .

وقَيَّدَاه بأن يَدخُلَ بأهلِه على هيئَةِ مَن يَقصِدُ السُّكنَى[١] .

وبه يَخْرُجُ : دخولُها هَجماً[٢] لإخراجِه ، وقد قَطَعَ الإمامُ بعدمِ ضَمانِه[٣] ، لكنْ رَجَّحَ ابنُ الرفعةِ أنه غَصْبٌ ؛ كما اقتضاه المتنُ كـ« أصلِه »[٤] .

قِيلَ : وتصريحُ « الروضةِ » و« أصلِها » بحصولِه[٥] المفهومُ منه حصولُه هنا[٦] بالأَولى في قولهما[٧] .

(أو أزعجه) أي : أَخْرَجَه عنها (وقهره على الدار) أي : مَنَعَه التصرفَ فيها ، وهذا لازمٌ للإزعاجِ ، فالتصريحُ به تصريحٌ باللازمِ ؛ ومن ثَمَّ حَذَفَهُ غيرُه (ولم يدخل . . فغاصب) وإن لم يَقصِدِ الاستيلاءَ عليها ، خلافاً لجمعٍ[٨] .

(وفي الثانية وجه واه) : أنه لا يكونُ غاصباً ؛ عملاً بالعرفِ .

---

(١) قوله : (وقيداه) أي : في « الروضة » و« أصلها » . كردي . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٩٨) ، و« الشرح الكبير » (٥/ ٤٠٦) . وفي بعض النسخ : (قوله : « وقيده ») .

(٢) وقوله : (هجماً) أي : بغتة . كردي .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٣٢) .

(٤) وقوله : (كما اقتضاه المتن وأصله) فهو المعتمد ؛ كما قيل . كردي . كذا في النسخ . وراجع « المحرر » (ص : ٢١١) .

(٥) وقوله : (وتصريح « الروضة ») عطف على المتن ؛ أي : واقتضاه تصريح « الروضة » و« أصلها » (بحصوله) أي : حصول الغصب . كردي .

(٦) وضمير (منه) يرجع إلى الحصول ، و(هنا) إشارة إلى قوله : (دخولها هجماً) ، وقوله : (بدخولها) متعلق بالحصول في قوله : (بحصوله) يعني : أن هذا الترجيح قول تينك الكتابين أيضاً ، مراده في نفسهما ما يدل على أن قيد : (يدخل بأهله على هيئة السكنى) . . غير محتاج إليه . كردي . وفي (أ) كُتِبَ في هامش هذه الحاشية : (هكذا وجدت في نسخ متعددة فراجع وحرِّر) .

(٧) قوله : (في قولهما) متعلق بقوله : (بحصوله) . (ش : ٦/ ٧) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٥) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ٧ـ٨) .

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتاً وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ . . فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ .

وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الاسْتِيلاَءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا . . فَغَاصِبٌ ، وَإِنْ كَانَ . . . . .

ولو مَنَعَه من نقلِ الأمتعةِ . . فغاصبٌ لها أيضاً وإن لم يَقْصِدِ الاستيلاءَ عليها بخصوصِها .

وما أَفْهَمَهُ كلامُ جمعٍ : أنه لا بُدَّ أن يَقْصِدَ الاستيلاءَ عليها بخصوصِها ولا يَكْفِي قصدُ الاستيلاءِ على الدارِ . . رَدَّه الأَذْرَعِيُّ فقال : الأقربُ وِفاقاً لصاحبِ « الكافي » : أنَّ الاستيلاءَ على الظَّرفِ استيلاءٌ على المظروفِ .

(ولو سكن بيتاً) أو لم يَسْكُنْه (ومنع المالك منه دون باقي الدار . . فغاصب للبيت فقط) لأنه الذي اسْتَوْلَى عليه .

(ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يَخْلُفُه[1] من أهلٍ ومستأجرٍ ومستعيرٍ (. . فغاصب) وإن ضَعُفَ الداخلُ وقَوِيَ المالكُ حتى لو انْهَدَمَتْ حينئذٍ . . ضَمِنَها ؛ لأنَّ قوّتَه[2] إنما تُسَهِّلُ النزعَ منه حالاً ولا تَمْنَعُ استيلاءَه ، فعُلِمَ خطأُ مَنْ أفتى فيمن ادُّعِيَ عليه غَصْبَ عقارٍ فأقام بينةً بضعفِه ؛ بأنها[3] تُسْمَعُ ، ويَبْطُلُ عنه حُكمُ الغصبِ وإن ثَبَتَ بالبينةِ .

أما إذا لم يَقْصِدِ الاستيلاءَ ؛ كأنْ دَخَلَ لِتفرُّجٍ . . لم يَكُنْ غاصباً ، وإنما ضَمِنَ منقولاً رَفَعَه لذلك ؛ لأنَّ يدَه عليه حقيقيةٌ ، واليدُ على العَقارِ حكميةٌ ، فتَوَقَّفَتْ على قصدِ الاستيلاءِ ؛ كما مرَّ[4] .

(وإن كان) المالكُ أو نحوُه فيها وقد دَخَلَ بقصدِ الاستيلاءِ ، بخلافِ نحوِ

---

(١) قوله : (من يخلفه) أي : من صار خليفةً للمالك . كردي .

(٢) قوله : (لأنّ قوّته . . .) إلخ تعليل للغاية . (ش : ٦/٨) .

(٣) قوله : (بأنّها . . .) إلخ متعلق بقوله : (أفتى . . .) إلخ . (ش : ٦/٨) .

(٤) قوله : (كما مر) وهو قوله : (إلا أن يفرق . . .) إلخ في شرح : (فغاصب وإن لم ينقل) . كردي .

وَلَمْ يُزْعِجْهُ. . فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ضَعِيفاً لاَ يُعَدُّ مُسْتَوْلِياً عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ .

التفرُّجِ (ولم يزعجه) عنها (. . فغاصب لنصف الدار) لاجتماعِ يدِهما فيَكُونُ الاستيلاءُ لهما معاً .

وبه يُعْلَمُ : أنَّ مالكَ الدارِ لو تَعَدَّدَ. . كَانَ غاصباً لحصتِهِ بعددِ الرؤوسِ وعَكْسُه .

(إلا أن يكون ضعيفاً لا يعد مستولياً على صاحب الدار) . . فلا يَكُونُ غاصباً لشيءٍ منها ؛ لتعذرِ قصدِ ما لا يُمْكِنُ تحققُهُ .

وأَخَذَ منه السبكيُّ وتَبِعَه الإسنويُّ : أنه لو ضَعُفَ المالكُ بحيثُ لا يُعَدُّ له مع قوةِ الداخلِ استيلاءٌ . . يَكُونُ غاصباً لجميعِها إذا قَصَدَ الاستيلاءَ عليها .

واعْتَرَضَه الأَذْرَعِيُّ بأنَّ يدَ المالكِ باقيةٌ لم تَزُلْ فهي قويةٌ ؛ لاستنادِها للملكِ ، ورُدَّ بأنه قد يُعَارَضُ بمثلِه في الداخلِ الضعيفِ[1] بقصدِ الاستيلاءِ .

ويُرَدُّ بوضوحِ الفرقِ بأن يدَ المالكِ الحِسيَّةَ منتفيةٌ ثَمَّ[2] فَأَثَّرَ قصدُ الاستيلاءِ ، وموجودةٌ هنا[3] فلم يُؤَثِّرْ قصدُه معها[4] في رفعِها[5] مِن أصلِها وإن ضَعُفَتْ .

وحيثُ لم يُجْعَلْ غاصباً . . لم تَلْزَمْه أُجْرَةٌ على ما أَفْتَى به القاضِي في سارقٍ تَعَذَّرَ خروجُه فتَخَبَّأَ[6] في الدارِ ليلةً ، لكن قَالَ الأذرعيُّ : إنه مُشْكِلٌ لا يُوَافَقُ عليه ، وهو ظاهرٌ ، إلا أن يَكُونَ القاضِي نَظَرَ إلى أنَّ الليلةَ لا أجرةَ لها غالباً ، فيَصِحُّ كلامُه حينئذٍ .

---

(١) قوله : (في الداخل الضعيف) أي : بشرط أن المالك ليس فيها . كردي .
(٢) وقوله : (ثم) إشارة إلى الداخل الضعيف . كردي .
(٣) أي : فيما لو ضعف المالك . ش . (سم : ٦/٨) .
(٤) أي : الحسية . هامش (خ) .
(٥) وفي (د) و(ز) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (دفعها) بدل (رفعها) .
(٦) وقوله : (فتخبأ) معناه : فتستر . كردي .

وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ ، . . . .

ولو اسْتَوْلَى على أمٍّ[١] أو هادِي الغَنَمِ[٢] فتبِعَه الولدُ أو الغنمُ . . لم يَضْمَنْ غيْرَ ما اسْتَوْلَى عليه[٣] ، لكنْ بَحَثَ ابنُ الرفعةِ أنه لو غَصَبَ أُمَّ النَّحْلِ فتبِعَها النحلُ . . ضَمِنَ قطعاً ؛ لاطِّرادِ العادةِ بتبعيتِه لها ، قيل : وكذا الرَّمَكَةُ ؛ لذلك[٤] . انتهى

وقضيتُه : أنه لو غَصَبَ الولَدَ فتبِعَتْه أمُّه . . ضَمِنَها ؛ لاطرادِ العادةِ بذلك فيها .

وفي جميعِ ذلك نظَرٌ ومخالَفَةٌ لإطلاقِهم : أنه لا يَضْمَنُ إلا ما اسْتَوْلَى عليه ، واستشهادُ ابنِ الرفعةِ لضَمانِ الولدِ والقطيعِ الذي اخْتَارَه بقولِهم : (لو كَانَ بيدِهِ دابةٌ خَلْفَهَا ولدُها . . ضَمِنَ إتلافَه[٥] كأمِّه) . . مردودٌ بجوازِ حملِه على ما إذا وَضَعَ يَدَهُ عليه[٦] .

(وعلى الغاصب) الخروجُ من المغصوبِ العَقَارِ بنيَّةِ عدمِ العودِ إليه ، وتمكينُ المالكِ[٧] منه و(الرد) فوراً[٨] عند التمكُّنِ للمنقولِ الذي ببلدِ الغصبِ والمنتقِلِ عنه ولو بنفسِه[٩] أو فعلِ أجنبيٍّ وإن عَظُمَتِ المؤْنةُ[١٠] ولو نحوَ حبةِ

(١) **قوله** : (على أمٍّ) بلا تنوين على نية الإضافة إلى (الغنم) . (ش : ٦/٩) .

(٢) **وقوله** : (أو هادي الغنم) هو الذي يمشي أمام القطيع . كردي .

(٣) **قوله** : (لم يضمن غير ما استولى عليه) قال في « المطلب » : والراجح : الضمان ، ويشهد له قول الأصحاب : إنه إذا كان بيده دابة وخلفها ولدها فأتلف شيئاً . . ضمنه ؛ كما يضمن ما يتلفه أمه . كردي .

(٤) أي : للاطراد . (ش : ٦/٩) . **الرَّمَكَةُ** : الفرس والبرذونة تتخذ للنسل . المعجم الوسيط (ص : ٣٧٣) .

(٥) **قوله** : (ضمن إتلافه) أي : ما أتلفه الولد . كردي .

(٦) أي : على الولد . (ش : ٦/٩) .

(٧) **قوله** : (وتمكين المالك . . .) إلخ عطف على (الخروج) . (ش : ٦/٩) .

(٨) **قوله** : (فوراً) راجع للخروج وما عطف عليه وإن كان صنيع الشارح مقتضياً للرجوع لـ(الرد) فقط . (ش : ٦/٩) .

(٩) **قوله** : (ولو بنفسه) أي : ولو انتقل المغصوب من بلد الغصب بنفسه . كردي .

(١٠) **وقوله** : (وإن عَظُمت المؤنة) أي : مؤنة الردّ وإن بلغت أضعاف قيمته . كردي .

....

وكلبٍ مُحترَمٍ وإن لم يَطلُبْه المالكُ .

للخبرِ الصحيحِ : « على اليدِ ما أخذَتْ حتّى تُؤدِّيَهُ »[١] . كذا استَدلُّوا به ، وهو إنما يَدُلُّ على وجوبِ الضَّمانِ[٢] ، ولعَلَّهم وَكَلُوا ذلك[٣] إلى ما هو معلومٌ مُجمَعٌ عليه : أنَّ الخروجَ عن المعصيةِ واجبٌ فوريٌّ .

ويَكْفِي وضعُ العينِ بين يَدَيِ المالكِ بحيثُ يَعْلَمُ[٤] ويَتمَكَّنُ من أخذِها ، وكذا بَدَلُها[٥] ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ أوّلَ (المبيعِ قبلَ قبضِهِ) : أنه يَكْفِي ذلك في الدُّيونِ ؛ كالأعيانِ[٦] .

وقضيّةُ كلامِهما في موضعٍ : اختصاصُه بالعينِ[٧] ، وجَزَمَ به في « الأنوارِ »[٨] .

وفي دارِه[٩] إن عَلِمَ ولو بإخبارِ ثقةٍ .

ولو غَصَبَ من غيرِ المالكِ . . بَرِئَ بالردِّ لمن غُصِبَ منه إن كَانَ نحوَ وديعٍ ومستأجرٍ ومُرتَهِنٍ ، لا ملتقطٍ ، وفي مستعيرٍ ومُستامٍ وجهانِ ؛ أوجهُهما ـ كما اقتَضاه كلامُهما ـ : أنهما كالملتقطِ بجامعِ الضمانِ[١٠] .

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/٤٧) ، وأبو داوود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٣١٢) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة رضي الله عنه .

(٢) قوله : (إنما يدل على وجوب الضمان) أي : لا على وجوب الرد فوراً ، وقد يمنع هذا الحصر ، بل قوله : « حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » أي : نفس ما أخذته ؛ كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد سم على حج . اهـ ع س . (ش : ٦/٩) .

(٣) أي : وجوب الرد ودليله . (ش : ٦/٩) .

(٤) أي : أنها المغصوب منه . (ش : ٦/٩) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٦) .

(٦) في (٤/٦٠٢) .

(٧) روضة الطالبين (٣/١٧٧) ، الشرح الكبير (٤/٣٠٧) .

(٨) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٣٩٠) .

(٩) قوله : (وفي داره) عطف على قوله : (بين يدي المالك) . كردي .

(١٠) روضة الطالبين (٣/٣٢٧) ، الشرح الكبير (٤/٤٩٩) .

فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ . . ضَمِنَهُ .

وقد يَجِبُ مع الردِّ القيمةُ للحيلولةِ[١] ؛ كما لو غَصَبَ أَمَةً فحَمَلَتْ بحُرٍّ ؛ لتعذرِ بيعِها .

وقد لا يَجِبُ الردُّ ؛ لكونِه مَلَكَه بالغصبِ ؛ كأنْ غَصَبَ حربيٌّ مالَ حربيٍّ .

أو لخوفِ ضررٍ ؛ كأن غَصَبَ خيطاً وخَاطَ به جُرْحَ مُحتَرَمٍ . . فلا يُنْزَعُ منه ما دام حيّاً ، إلا إذا لم يَخَفْ من نزعِه مُبيحَ تيممٍ .

[أو لتعذّرِ تمييزٍ ؛ كأن خَلَطَ بالحنطةِ أخرى أَجْوَدَ منها ، فإنهما تُبَاعَانِ ويُقْسَمُ بينهما على نسبةِ القيمةِ][٢] .

أو لملكِ الغاصبِ لها بفعلِه [فيما يَسْرِي للهلاكِ وغُرْمِ بَدَلِها وهي باقيةٌ][٣] ؛ كما يأتي[٤] .

وقد لا يَجِبُ فوراً كأنْ غَصَبَ لوحاً وأَدْخَلَه في سفينةٍ وكانتْ في الماءِ وخِيفَ من نَزْعِهِ هلاكُ مُحْتَرَمٍ ، وكأن أَخَّرَه للإشهادِ ؛ كما مَرَّ آخِرَ (الوكالةِ)[٥] .

(فإن تَلِفَ عنده) المغصوبُ أو بعضُه وهو مالٌ مُتَمَوَّلٌ بإتلافٍ أو تَلَفٍ (. . ضمنه) إجماعاً .

نعم ؛ لو غَصَبَ حربيٌّ مالَ مُحْتَرَمٍ ثم عُصِمَ[٦] ؛ فإن كَانَ باقياً . . رَدَّه ، أو

---

(١) **قضية ذلك** : أن مالك الأمة إذا أخذ القيمة . . ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الأمة في يده ؛ لأن تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه . (ع ش : ٥/ ١٥١) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) .

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) .

(٤) **قوله** : (كما يأتي) أي : في المستهلك . كردي . أي : في مسألة الهريسة . (ش : ٦/ ١٠) .

(٥) في (٤/ ٥٩١) .

(٦) أي : الحربي ؛ بأن أسلم أو عقد له ذمة . انتهى . مغني . (ش : ٦/ ١٠) .

وَلَوْ أَتْلَفَ مَالاً فِي يَدِ مَالِكِهِ.. ضَمِنَهُ .

تالفاً.. لم يَضْمَنْهُ ؛ كقِنٍّ غيرِ مكاتبٍ غَصَبَ مالَ سيِّدِه وأتْلفَه ، وبَاغٍ أو عادلٍ غَصَبَ شيئاً وأتلفه حالَ القتالِ أو تلِفَ فيه بسببِه[١] .

أما غيرُ مُتَمَوَّلٍ ؛ كحبّةِ بُرٍّ أتلفَها.. فلا يَضْمَنُها ، وكذا اختصاصٌ وإن غرِمَ[٢] على نقلِه[٣] أجرةً .

ولو غَصَبَ قِنّاً وَجَبَ قتلُه[٤] بنحوِ ردةٍ فقتَلَه.. لم يَضْمَنْه .

واستَطْرَدَ[٥] هنا ؛ كالأصحابِ مسائلَ يَقَعُ فيها الضمانُ بلا غصبٍ بمباشرةٍ[٦] أو سببٍ ؛ لمناسبتِها له[٧] وإن كَانَ الأنسبُ بها (بابَ الجناياتِ) فقَالَ :

(ولو أتلف مالاً) مُحتَرَماً (في يد مالكه.. ضمنه) إجماعاً ، وقد لا يَضْمَنُه ؛ كأنْ كَسَرَ باباً أو نَقَبَ جداراً في مسألةِ الظَّفَرِ ، أو لم يَتَمَكَّنْ من إراقةِ خَمْرٍ إلا بكسرِ إنائِه ، أو من دفعِ صائلٍ إلا بقتلِ دابتِه وكسرِ سلاحِه .

وما يُتْلِفُه[٨] باغٍ على عادلٍ وعكسُه حالَ القتالِ ، وحربيٌّ[٩] على معصومٍ ،

---

(١) قوله : (بسببه) لعله راجع لمسألتي الإتلاف والتلف . (سم : ٦/ ١٠) .

(٢) قوله : (وإن غرم) لعل فاعله صاحب الاختصاص . (سم : ٦/ ١٠) .

(٣) قوله : (وإن غرم على نقله أجرة) يعني : لو كان مستحق السرجين غرم على نقله مؤنة.. لم نوجبها على الغاصب . كردي .

(٤) قوله : (وجب قتله) خرج : ما لو ارتد في يده فقتله هو أو غيره . (سم : ٦/ ١٠) .

(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(د) و(س) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (واستطردا) .

(٦) قوله : (بمباشرة...) إلخ ؛ أي : بل بمباشرة . (ش : ٦/ ١٠) .

(٧) أي : في الضمان . (ش : ٦/ ١٠) . وفي المطبوعات (لمناسبتها به) .

(٨) قوله : (وما يتلفه...) إلخ ، وقوله الآتي : (ومهدر) عطفٌ على : (أنْ كَسَرَ باباً...) إلخ . (ش : ٦/ ١٠) .

(٩) قوله : (حربي...) إلخ ، وقوله : (وقن...) إلخ عطف على قوله : (باغ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٠) .

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ ....

وقِنٌّ غيرُ مكاتبٍ على سيدِهِ ، ومهدرٍ بنحوِ ردةٍ أو صيالٍ أُتْلِفَ[(١)] وهو في يدِ مالكِه .

وخَرَجَ بـ(أتلف) : ما لو سَخَّرَ دابةً[(٢)] ومعها مالكُها فتَلِفَتْ . . فلا يَضمَنُها ؛ كما مَرَّ[(٣)] .

نعم ؛ إن كَانَ السببُ منه[(٤)] ؛ كأن اكْتَرَاها لحملِ مئةٍ فزَادَ وصاحبُها معها . . ضَمِنَ قِسْطَ الزيادةِ .

وأَفْتَى البغويُّ بأنه لو صُرِعَ فوَقَعَ على مالٍ لغيرِه . . ضَمِنَه ؛ كما لو سَقَطَ عليه طفلٌ من مهدِهِ . واعْتُرِضَ بما في « الروضةِ » عنه[(٥)] قُبَيْلَ (الجهادِ) : أنه لو سَقَطَتِ الدابةُ ميتةً . . لم يَضْمَنْ راكبُها ما تَلِفَ بها[(٦)] . انتهى

وقد يُفْرَقُ بأنَّ الأوَّلَ[(٧)] إتلافُ مباشرةٍ ، والثاني[(٨)] إتلافُ سببٍ ، ويُغْتَفَرُ فيه[(٩)] ؛ لضعفِه ما لا يُغْتَفَرُ في الأُولَى ؛ لقوّتِها .

(ولو فتح رأس زق)[(١٠)] وتَلِفَ[(١١)] . . ضَمِنَ ؛ لأنه بَاشَرَ إتلافَه .

أما إذا كَانَ ما فيه جامداً فخَرَجَ بتقريبِ غيرِه ناراً إليه . . فالضامنُ هو

---

(١) قوله : (أتلف) ببناء المفعول نعت لـ(مهدر) . انتهى . رشيدي . (ش : ٦/ ١١) .

(٢) أي : بأن سخر مالكها وهي في يده ؛ كما عبر به فيما سبق . (سم : ٦/ ١١) .

(٣) قوله : (كما مر) أي : في العارية . كردي . وقال الشرواني (٦/ ١١) : (أي : في شرح : « فغاصب وإن لم ينقل ») .

(٤) أي : من غير المالك . (ع ش : ٥/ ١٥٢) .

(٥) أي : البغوي . (ش : ٦/ ١١) .

(٦) روضة الطالبين (٧/ ٤٠٥) .

(٧) هو قوله : (وأفتى البغوي) . (ش : ٦/ ١١) .

(٨) هو قوله : (لو سقطت الدابة ميتة . . .) إلخ . (ع ش : ٥/ ١٥٢) .

(٩) أي : السبب . (ش : ٦/ ١١) .

(١٠) قول المتن : (زق) بكسر الزاي ، وهو : السقاء . نهاية ومغني . (ش : ٦/ ١١) .

(١١) أي : نفس الزق . (ش : ٦/ ١١) .

مَطْرُوحٍ عَلَى الأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ .

المقرِّبُ ؛ لقطعِه أثرَ الأوّلِ ، بخلافِ ما لو خَرَجَ بريحٍ هابّةٍ حالَ الفتحِ[1] أو شمسٍ مطلقاً[2] ؛ لأنهما لا يَصْلُحَانِ للقطعِ ، ومثلُهما[3] ـ كما هو ظاهرٌ ـ فعلُ غيرِ العاقلِ .

(مطروح على الأرض) مثلاً (فخرج ما فيه بالفتح ، أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكِه الوِكاءَ وجَذْبِه ، أو لتقاطرِ ما فيه حتى ابْتَلَّ أسفلُه وسَقَطَ (وخرج ما فيه) بذلك[4] وتَلِفَ[5] (. . ضمن) لتسبّبِه في إتلافِهِ ؛ إذ هو ناشئٌ عن فعلِه وإن حَضَرَ مالكُه وأمكَنَه تداركُهُ ، كما لو رآه يَقْتُلُ قِنَّه فلم يَمْنَعْه .

ودعوى أنَّ السببَ يَسْقُطُ حُكمُه مع القدرةِ على منعِه ، بخلافِ المباشرةِ . . ممنوعةٌ .

(وإن سقط[6] بعارض ريح) أو زَلْزَلَةٍ طرأ بعد الفتحِ ، أو بوقوعِ طائرٍ عليه (. . لم يضمن) لأنَّ الخروجَ لَيْسَ بفعلِهِ مع عدمِ تحققِ هبوبِها ، بخلافِ طلوعِ الشمسِ فلم يَبْعُدْ قَصْدُ الفاتحِ له .

ويَتَرَدَّدُ النظرُ في البلادِ الباردةِ التي يُعْتَادُ فيها الغيمُ أياماً أو عَدَمُ إذابتِها لمثلِ هذا[7] فطَلَعَتْ أو أذابَتْه[8] على خلافِ العادةِ ، ومُقتضى نَظَرِهم للتحققِ فيها[9]

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٧)، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/١١).
(٢) أي : موجودةً حال الفتح أو لا . انتهى . ع ش . (ش : ٦/١١) .
(٣) أي : الريح والشمس . (ش : ٦/١١) .
(٤) أي : السقوطِ . (ش : ٦/١١) .
(٥) قوله : (وتلف . . .) إلخ راجع لكل من مسألتي المطروح والمنصوب . (ش : ٦/١١) .
(٦) أي : الزق بعد فتحه له . (ش : ٦/١١) .
(٧) أي : ما في الزق . (ش : ٦/١٢) .
(٨) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وأذابته) بالواو .
(٩) أي : الشمس . (ش : ٦/١٢) .

وَلَوْ فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي الْحَالِ . . . .

المقتضِي للقصدِ المذكورِ . . عدمُ الضمانِ عند اطّرادِ العادةِ بذلك(١) .

ويُؤَيِّدُه : عدمُه في قولِهم : ولو شكَّ في مُسْقِطِه(٢) . . فلا ضمانَ ؛ كما في « الشاملِ » و« البحرِ »(٣) ؛ **لأنَّ الظاهرَ** : أنّه بأمرٍ حادثٍ .

وحَلُّ السفينةِ كفَتْحِ الزِّقِّ(٤) .

(**ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار**) حالاً (. . **ضمن**)ـه إجماعاً ؛ لأنه ألْجَأه إلى الفِرارِ ؛ كإكراهِ الآدميِّ .

(**وإن اقتصر على الفتح . . فالأظهر : أنه إن طار في الحال**) أو كانَ آخرَ القَفَصِ فَمَشَى عَقِبَ الفتحِ قليلاً قليلاً حتى طَارَ ، أو وَثَبَتْ هِرّةٌ(٥) عَقِبَ الفتحِ فقَتَلَتْه ، كذا أطلقاه وقيَّدَه السبكيُّ وغيرُه بما إذا عَلِمَ بحضورِها حينَ الفتحِ ، وإلا . . كانت كريحٍ طَرَأَتْ بعده .

وقد يُفرَّقُ بأنَّ الإتلافَ قد يُقصَدُ من هرّةٍ تَمُرُّ عليه بعدُ(٦) مفتوحاً ، ولا كذلك الريحُ الطارئةُ ؛ لأنَّ تلك أقوَى في الإتلافِ وأغلبُ في مراقبةِ المأكولِ .

ويتَّجِهُ : أنَّ علمَه بوجودِ نحوِ هرّةٍ ضاريةٍ بذلك المكانِ غالباً . . كحضورِها حالَ الفتحِ حتى عند السبكيِّ .

---

(١) أي : للغيم أو عدم الإذابة . (ش : ٦/ ١٢) .

(٢) **قوله** : (ولو شك في مسقطه) الضمير يرجع إلى الزق في المتن ؛ أي : شك في مسقط الزق . . فلا ضمان ، قال الدميري : ولو وقع طائر على جداره فنفره ، أو فتح باب الحرز فسرق غيره ، أو دلّ غاصباً أو سارقاً ففعل ، أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً وضاع . . لم يضمن . كردي .

(٣) بحر المذهب (٦/ ٤٦٠) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٨) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ١٢) .

(٥) وفي (ض) والمطبوعة المكية : (وَثَبَتْ عليه هرّة) بزيادة (عليه) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بعده) بالهاء .

ضَمِنَ ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ . . فَلاَ .

وَالأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ . . . .

أو أطلقَ[١] بهيمةً وبجانبِها حَبٌّ فأكلَتْه[٢] ، بخلافِ ما لو فَتَحَ وعاءَ حبٍّ فأكَلَتْه بهيمةٌ على ما نُقِلَ[٣] .

ويُفَرَّقُ بأنه في الأوَّلِ أغرَى البهيمةَ بإطلاقِها وهو بجانبِها ، وفي الثاني لم يُغْرِهَا ، والفرضُ أنه لم يَسْتَوْلِ على الحبِّ .

(. . ضمن) ـه ؛ لإشعارِه[٤] بتنفيرِه ، ومحلُّ قولِهم : (المباشرةُ مقدَّمةٌ على السببِ) . . ما لم يَكُنِ السَّببُ مُلْجِئاً .

(وإن وقف ثم طار . . فلا) لإشعارِه باختيارِه .

ويَجْرِي ذلك[٥] في حَلِّ رِباطِ البهيمةِ وفتحِ بابِ إصْطَبْلِها ، ومثلُها قِنٌّ[٦] غيرُ مميِّزٍ ومجنونٌ ، لا عاقلٌ ولو آبِقاً .

وألْحَقَ جمعٌ بفتحِ القفَصِ : ما لو كان بيدِ صبيٍّ أو مجنونٍ طائرٌ فأمَرَه إنسانٌ بإطلاقِه مِن يدِه فأَطْلَقَه[٧] ، قَالَ الأذرَعِيُّ : وهذا حيثُ لا تمييزَ ، وإلا . . ففيه نَظَرٌ ؛ إذ عمدُ المميِّزِ عمدٌ ، وكغيرِ المميزِ من يَرَى تَحَتُّمَ طاعةِ آمرِه .

قِيلَ : الأولَى : (طَيْرٌ) لا (طائرٌ) لأنه في القفَصِ لا يَطِيرُ ، ورُدَّ بأن الذي قاله جمهورُ اللغويينَ : أنَّ (الطائرَ) مفردٌ و(الطيرَ) جَمْعُه .

(والأيدي المترتبة) بغير تزوّجٍ (على يد الغاصب) الضامِنِ وإن

---

(١) قوله : (أو أطلق . . .) إلخ عطف على : (فتح قفصاً . . .) إلخ . (ش : ٦/١٢) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٩) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٠) .
(٤) أي : الطيرانَ في الحال . (ش : ٦/١٣) .
(٥) أي : تفصيلُ فتح القفص ؛ أي : نظيرُه . (ش : ٦/١٣) .
(٦) قوله : (ومثلها قن . . .) إلخ ؛ أي : في حل القيد وفتح الباب . (ش : ٦/١٣) .
(٧) قوله : (فأطلقه) زيادة من (س) و(ض) والمطبوعة المصرية والمكية .

أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَصْبَ .

ثُمَّ إِنْ عَلِمَ . . فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ . . . .

كَانَتْ[١] في أصلِها أمانةً ؛ كوديعةٍ ووكالةٍ بأن وَكَّلَه[٢] في الردِّ (أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب) لأنه وَضَعَ يدَه على مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذنِه - والجهلُ إنما يُسقِطُ الإثمَ ؛ لأنه من خطابِ التكليفِ ، لا الضمانَ ؛ لأنه من خطابِ الوضعِ - فيُطالِبُ أيَّهما شاءَ .

نعم ؛ الحاكمُ وأمينُه لا يَضمَنانِ بوضعِ يدِهما للمصلحةِ ، وكذا مَنْ انتَزَعَه ليَرُدَّه لمالكِه من يدِ غيرِ ضامنةٍ ، وهي يدُ قِنِّه أو حربيٍّ ، دون غيرِهما مطلقاً ؛ كما قالاه[٣] ، لكن رَجَّحَ السبكيُّ الوجهَ القائلَ بعدمِ الضمانِ[٤] إذا كانَ مُعرَّضاً للضياعِ والغاصبُ[٥] بحيثُ تَفُوتُ مطالبتُه ظاهراً[٦] .

واسْتَثْنَى البغويُّ من الجهلِ ما لو غَصَبَ عيناً ودفَعَها لقِنِّ الغيرِ ليَرُدَّها لمالِكِها فتَلِفَتْ في يدِه ؛ فإن جَهِلَ العبدُ . . ضَمِنَ الغاصبُ فقط ، وإلا . . تَعَلَّقَ برقبتِه وغَرَّمَ المالكُ أيَّهُمَا شاءَ .

أما لو زَوَّجَ غاصبٌ المغصوبةَ لجاهلٍ بغصبِها فتَلِفَتْ عند الزوجِ بغيرِ الولادةِ منه . . فلا يَضمَنُها[٧] ؛ لأنَّ الزوجةَ من حيثُ هي زوجةٌ لا تَدْخُلُ تحت يدِ الزَّوجِ ، وبهذا يَنْدَفِعُ إيرادُ هذه على المتنِ .

(ثم إن علم) الثاني بالغصبِ (. . فكغاصب من غاصب ، فيستقر عليه

---

(١) أي : الأيدي . (ش : ٦/ ١٣) .

(٢) أي : وكّل الغاصب . **هامش** (ك) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٣٤٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٥٥-٤٥٦) . (كتاب اللقطة) .

(٤) **قوله** : (الوجه القائل بعدم الضمان) إذا انتزع من يد غير الحربي وقنه . كردي .

(٥) أي : وكان الغاصب . . . إلخ . (ش : ٦/ ١٤) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤١) .

(٧) أي : لا يضمن عينها إذا تلفت ، لكن يجب عليه المهر وأرش البكارة إن وطئها ؛ للشبهة . (ع ش : ٥/ ١٥٦) .

ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ ؛ كَالْعَارِيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ ؛ كَوَدِيعَةٍ . . فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ .

ضمان ما تلف عنده) ويُطَالَبُ بكلِّ ما يُطَالَبُ به الأوّلُ ؛ لصدقِ حدِّ الغصبِ عليه .

نعم ؛ لا يُطَالَبُ بزيادةِ قيمةٍ حَصَلَتْ في يدِ الأوّلِ فقط ، بل المطالَبُ بها هو الأوّلُ ، ويَبْرَأُ الأوّلُ لكونِه[1] كالضامنِ[2] ؛ لتقرّرِ الضمانِ على الثاني بإبراءِ المالكِ[3] للثاني ، ولا عَكْسَ[4] .

(وكذا إن جهل) الثاني الغصبَ (وكانت يده في أصلها يد ضمان ؛ كالعارية) والبيعِ[5] والقرضِ ، وكذا الهبةُ وإن كَانَتْ يدُه ليستْ يَدَ ضمانٍ ؛ لأنه دَخَلَ على الضمانِ[6] ، فلا تغريرَ من الغاصبِ ، وفي الهبةِ أُخِذَ للتملكِ .

(وإن كانت يد أمانة) بغيرِ اتهابٍ (كوديعة . . فالقرار على الغاصب) لأنه دَخَلَ على أنَّ يدَه نائبةٌ عن الغاصِبِ ، فإن غَرِمَ الغاصبُ . . لم يَرْجِعْ عليه ، وإن غَرِمَ هو . . رَجَعَ على الغاصبِ .

ومثلُه : ما لو صَالَ المغصوبُ على شخصٍ فأتْلَفَه[7] ؛ كما مَرَّ آنفاً[8] .

ويَدُ الالتقاطِ ولو للتملُّكِ قبلَه كيَدِ الأمانةِ ، وبعدَه كيدِ الضمانِ .

---

(١) قوله : (لكونه) الضمير يرجع إلى الأول . كردي .
(٢) أي : عن الثاني . (ش : ٦/ ١٤) .
(٣) قوله : (بإبراء المالك) متعلق بقوله : (ويبرأ . . .) إلخ . (رشيدي : ٥/ ١٥٦) .
(٤) لأن الثاني كالأصيل ، وهو لا يبرأ ببراءة الضامن . (ع ش : ٥/ ١٥٦) .
(٥) أي : والسوم . نهاية المحتاج (٥/ ١٥٦) .
(٦) قوله : (لأنه) أي : الثاني (دخل على الضمان) أي : دخل في عقد العارية ونحوها على الضمان ؛ يعني : التزم الضمان بسبب العقد . كردي .
(٧) أي : أتلف الشخصَ المصولَ عليه المغصوبُ الصائلُ . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٥) .
(٨) قوله : (كما مر آنفاً) وهو قوله : (بقتل دابته) في شرح قول المصنف : (في يد مالكه . . ضمنه) . كردي .

وَمَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلاً بِهِ . . فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقاً . وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ ؛ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَاماً مَغْصُوباً ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ . . فَكَذَا فِي الأَظْهَرِ .

وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ . . بَرِىءَ الْغَاصِبُ .

(ومتى أتلف الآخذ من الغاصب) شيئاً (مستقلاً به) أي : بالإتلافِ ، وهو أهلٌ لِلضَّمانِ (. . فالقرار عليه[1] مطلقاً) أي : سواءٌ أكانتْ يدُه يدَ ضمانٍ أو أمانةٍ ؛ لأنَّ الإتلافَ أقوَى من إثباتِ اليدِ العاديةِ .

أما إذا لم يَسْتَقِلَّ بالإتلافِ ؛ بأن حَمَلَه عليه الغاصبُ ؛ فإن كَانَ لغرضِه[2] ؛ كذَبْحِ شاةٍ أو قَطْعِ ثوبٍ أَمَرَه به ففَعَلَه جاهلاً . . فالقرارُ عليه ، أَوْ لاَ لغَرَضٍ . . فعلى المتلفِ ، وكذا إن كان لغرضِ نفسِه[3] ؛ كما قَالَ :

(وإن حمله الغاصب عليه ؛ بأن قدم له طعاماً مغصوباً ضيافة فأكله . . فكذا) القرارُ عليه[4] (في الأظهر) لأنه الْمُتلِفُ وإليه عَادَتِ المنفعةُ ، هذا إن لم يَقُلْ له : هو ملكي ، وإلاّ . . لم يَرْجِعْ عليه ؛ لاعترافِه بأنَّ المالكَ ظَلَمَه ، والمظلومُ لا يَرْجِعُ على غيرِ ظالمِه[5] .

(وعلى هذا) الأظهرِ (لو قدمه لمالكه فأكله) جاهلاً (برىء الغاصب) لأنه المتلِفُ ، أما إذا أَكَلَه عالماً . . فيَبْرَأُ قطعاً ، هذا كلُّه إن قَدَّمَه له على هَيْئَتِه .

---

(١) أي : الآخذ . (ش : ٦/ ١٥) .

(٢) قوله : (فإن كان لغرضه) الضمير يرجع إلى (الغاصب) ، وكذا الذي في قوله : (فالقرار عليه) . كردي .

(٣) وضمير (نفسه) يرجع إلى المتلف . كردي .

(٤) أي : الآكل . (ش : ٦/ ١٥) .

(٥) (هذا) أي : كون القرار على الآكل (إن لم يقل) أي : الغاصب حين تقديمه الطعام : (هو ملكي ، وإلاّ) أي : وإن قال له حينئذ : هو (ملكي) وضمن الغاصب للمالك . . لم يرجع على الآكل (لاعترافه) أي : الغاصب (بأن المالك) أخذ منه غرمه ظلماً مع كون المأكول ملكاً له ، (والمظلوم) أي : الغاصب المعترف بكونه ملكاً له (لا يرجع على غير ظالمه) أو هو المالك على زعمه ، أما الآكل . . فهو غير ظالم ؛ لأنه لم يأكل إلاّ ما قدم له المالك . والله أعلم . عَبْمَكي . من خطه . هامش (ك) .

. . . .

أما إذا غَصَبَ حباً ولحماً ، أو عسلاً ودقيقاً وصَنَعَه هَرِيسَةً أو حَلْوَاءَ مثلاً . . فلا يَبْرَأُ قطعاً ؛ لأنه لما صَيَّرَه كالتالِفِ . . انتَقَلَ الحقُّ لقِيمتِه ، وهي لا تَسقُطُ ببذلِ غيرِها إلا برضا مستحِقِّها[1] ، وهو لم يَرْضَ .

ولو كان المغصوبُ قِناً ، فقَالَ الغاصبُ لمالكِه : أَعْتِقْه أو أَعْتِقْهُ عنك ، فأَعْتَقَه جاهلاً كونَه عبدَه أو حياتَه[2] بل وإن ظَنَّ موتَه . . نَفَذَ العتقُ وبَرِئَ الغاصبُ ، فإن قَالَ : عنّي . . عَتَقَ وبَرِئَ أيضاً ، على ما رَجَّحَه السبكيُّ ومَن تَبِعَه .

وعلى العتقِ قَالَ الشيخانِ : يَقَعُ عن المالكِ لا الغاصبِ[3] .

فإن قُلْتَ : العبرةُ في العقودِ بما في نفسِ الأمرِ ، فعتقُه عنه[4] إما بيعٌ ضِمْنِيٌّ إن ذَكَرَ عِوَضاً ، وإلاّ . . فهبةٌ . . قُلْتُ : يُفرَقُ بأَنَّ قرينةَ الغصبِ صَيَّرَتْ عتقَه كالمبتَدَإِ[5] ، والأصلُ في عتقِ المالكِ : وقوعُه عنه ، فصرفُه عنه إلى غيرِه لا بُدَّ له من مُقْتَضٍ قَوِيٍّ ، ولم يُوجَدْ .

وليس هذا من تلك القاعدةِ ؛ لأَنَّ ما هنا في أمرٍ تَرَتَّبَ[6] على عِتْقِه وقد تَقَرَّرَ أنه واقعٌ عنه[7] أصالةً ، وتلك في عَقْدٍ اسْتَوْفَى الشروطَ في نَفْسِ الأمرِ من غيرِ مانعٍ فيه[8] ، فتأَمَّلْه .

---

(١) ولو مع العلم بذلك . مغني المحتاج (٣/ ٣٤٢) .
(٢) معطوف على (كونه) . هامش (ز) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٣) . وراجع « الشرح الكبير » (٥/ ٤١١) ، و« روضة الطالبين » (٤/ ١٠١) .
(٤) أي : عن الغاصب . وكذا ضمير (ذكر) . (ش : ٦/ ١٦) .
(٥) أي : كعتق المالك ابتداءً بدون طلب الغاصب . (ش : ٦/ ١٦) .
(٦) قوله : (في أمر ترتب . . .) إلخ وهو وقوع العتق عن المالك أو الغاصب . (ش : ٦/ ١٦) .
(٧) أي : عن المالك . (ش : ٦/ ١٦) .
(٨) قوله : (استوفى الشروط . . .) إلخ هذا كذلك ، ومجرد الغصب غير مانع في نفس الأمر . (سم : ٦/ ١٦) .

فصل

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لاَ يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ ، . . . .

(فصل)

في بيان حكم الغصب وانقسامِ المغصوب إلى مثلي ومتقومٍ وبيانِهما وما يضمن به المغصوب وغيره

(**تضمن نفس الرقيق**) ومنه مستولدةٌ ومكاتبٌ (**بقيمته**) بالِغةً ما بَلَغَتْ (**تلف أو أتلف**[1] **تحت يد عادية**) بتخفيفِ الياءِ ؛ كسائرِ الأموالِ ، وأَرَادَ بالعاديةِ : الضامنةَ وإن لم يَتَعَدَّ صاحبُها ؛ ليَدْخُلَ نحوُ مُستامٍ ومستعيرٍ ، ويَخْرُجَ نحوُ حَرْبِيٍّ وقِنِّ المالكِ .

وآثَرَها[2] ؛ لأنَّ البابَ موضوعٌ للتعدِّي .

والمرادُ ـ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي ـ بالقيمةِ في المغصوبِ[3] وأبعاضِه : أقصَاهَا من الغصبِ إلى التلفِ ، وفي غيرِه[4] قيمةُ يومِ التلفِ .

(**وأبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر**) كهُزَالٍ وزَوَالِ بَكَارَةٍ وجنايةٍ على نحوِ ظَهْرٍ[5] أو عُنُقٍ . . تُضْمَنُ[6] لكن بعدَ الاندمالِ لا قبلَه (. . **بما نقص من قيمته**) إجماعاً ، فإن لم تَنْقُصْ . . لم يَلْزَمْه شيءٌ .

---

(١) وفي (ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (أتلفت أو تلفت) .

(٢) أي : العادية على الضامنة مع أنها المراد . (ش : ٦/١٦) .

(٣) أي : المتقوم ، فلا يشكل بما يأتي ؛ من أن الأصح في المثلي إذا فقد : أنه يضمن بأقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت الفقد . (ع ش : ٥/١٥٩) .

(٤) شامل للمستام فيضمن بقيمة يوم التلف ؛ أي : لائقاً بالحال عادةً . (ع ش : ٦/١٥٩) .

(٥) أي : مما ليس مقدار منه بنظيره في الحر . (سم : ٦/١٦) .

(٦) **قوله** : (تضمن . . .) إلخ خبر : (وأبعاضه) . (ش : ٦/١٧) .

وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ إنْ تَلِفَتْ ، ....

أما الجنايةُ على نحوِ كفٍّ[(١)] ؛ مما هو مُقَدَّرٌ منه بنظيرِه في الحرِّ .. ففيها ما نَقَصَ من قيمتِهِ ، لكنْ بشرطِ ألاَّ يُسَاوِيَ النقصُ مُقَدَّرَه[(٢)] ؛ كنصفِ القيمةِ في اليدِ ، فإن سَاوَاه .. نَقَصَ منه القاضِي[(٣)] ؛ كما في الحكومةِ في حقِّ الحُرِّ ، كذا ذَكَرَه المتولِّي واعْتَمَدَه جمعٌ .

ورُدَّ بأنَّه إنما يَأتِي في غيرِ الغاصبِ[(٤)] ، أما هو .. فيَضْمَنُ بما نَقَصَ مطلقاً[(٥)] ؛ لأنهم شَدَّدُوا عليه في الضمانِ بما لم يُشَدِّدُوا على غيرِه ، ويُؤَيِّدُه ما يَأتِي[(٦)] في نحوِ قَطْعِ يدِه ؛ من أنه يَضْمَنُ الأكثرَ .

(وكذا المقدرة) كيدٍ (إن تلفت) بآفةٍ سماويّةٍ أو قَوَدٍ أو حَدٍّ فيَجِبُ بعدَ الاندمالِ هنا أيضاً ما نَقَصَ ؛ لأنَّ الساقطَ من غيرِ جنايةٍ لا يَتَعَلَّقُ به قَوَدٌ ولا كفارةٌ ولا ضَرْبٌ على عاقلةٍ فأَشْبَهَ الأموالَ ، فإن لم تَنْقُصْ كأنْ قُطِعَ ذكرُه وأنثياه[(٧)] ؛ كما هو الغالبُ .. لم يَجِبْ شيءٌ .

---

(١) **فصل : قوله** : (أما الجناية على نحو كف) يعني : لو لم توجب الجناية على بعض الرقيق مقدّراً لكنها وقعت على عضو له مقدر ؛ كاليد والرجل .. ففيها أيضاً ما نقص من قيمته لكن بشرط ... إلخ . ولا يخفى أنّ مخالفة هذه مع ما قبلها بهذا الشرط ؛ ولذا ذكر الشارح هنا آلة الاستثناء ؛ إشارة إلى ما في « شرح الروض » من قوله : (واستثنى المتولي من ضمان نقص القيمة ما إذا كانت الجناية فيما يتقدر ؛ كاليد وكان الناقص أكثر من مقدّره أو مثله .. فلا يوجب جميعُه ؛ لأنه يؤدّي إلى أن يزيدَ على موجب الجناية أو يساويه بإدخال خلل في العضو على نفس العضو ، لكنّ الحاكم يوجب فيه حكومةً باجتهاده ...) . وما استثناه إنما يأتي في غير الغاصب ، أما فيه .. فيضمن بالنقص مطلقاً . كردي .

(٢) يعني : ألاّ يبلغ ما نقص من قيمة الرقيق بالجناية على نحو كفه مقدرَه . (ش : ٦/ ١٧) .

(٣) أي : وجوباً (منه) أي : المساوي . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٧) .

(٤) أي : فيما إذا كان الجاني على نحو كف الرقيق غير الغاصب له . (ش : ٦/ ١٧) .

(٥) أي : ساوى المقدر أم زاد عليه . (ع ش : ٥/ ١٥٩) .

(٦) في (ص : ٣٢) .

(٧) **قوله** : (كأن قطع ذكره وأنثياه) بأن سقطت بلا جناية أو قطعت قوداً . (سم : ٦/ ١٧) . وقال الشبراملسي (٥/ ١٥٩) : (أما بالجناية .. فتضمن) .

وَإِنْ أُتْلِفَتْ . . فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ ، وَعَلَى الْجَدِيدِ : تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ ، وَالْقِيمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الْحُرِّ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ .

(وإن أتلفت) بالجنايةِ عليها (. . فكذا في القديم) يَجِبُ ما نَقَصَ من قيمتِه ؛ كسائرِ الأموالِ .

(وعلى الجديد : تتقدر من الرقيق ، والقيمة فيه كالدية في الحر ؛ ففي) أُنْثَيَيْهِ وذكرِهِ : قيمتان وإن زَادَتْ قيمتُه[1] ، وفي يديهِ : كمالُ قيمتِه .

نعم ؛ إن قَطَعَهما مشترٍ وهو بيدِ البائعِ . . لم يَكُنْ قابضاً له ، فلا يَلْزَمُه إلا ما نَقَصَ[2] ، وإلا[3] . . كَانَ قابضاً له مع كونِه بيدِ البائعِ .

وفي (يده : نصف قيمته) كما سيَذْكُرُه آخرَ (الديات)[4] .

وهل يَتَوَقَّفُ الضمانُ هنا على الاندمالِ ؟ أيضاً قولان ؛ ظاهرُ النصِّ كما قاله القَمُولِيُّ : لا ، وقَالَ الأَذْرَعِيُّ : إنه الأصحُّ ، فيُقَوَّمُ مجروحاً قد بَرِئَ[5] ، وقَالَ البُلْقِينيُّ والزركشيُّ : **الْمُرَجَّحُ** : أنَّ المالَ لا يُؤْخَذُ قبلَ الاندمالِ ؛ لاحتمالِ حدوثِ نَقْصٍ بِسَرَيَانٍ إلى نَفْسٍ أو بشِرْكَةِ جارِحَةٍ[6] ، وكلامُ الشيخينِ هنا ظاهرٌ في ذلك[7] .

وعلى الأوّلِ فالفرقُ بين المقدَّرِ وغيرِه خفِيٌّ ؛ إذ المحذورُ المذكورُ في التعليلِ المذكورِ يأتِي في المقدرِ وغيرِه .

---

(١) أي : الرقيق بالقطع . (ش : ٦/١٧) .

(٢) بمعنى : أنه يستقر عليه من الثمن بنسبة ذلك النقص ، ويجعل قابضاً لمقابله ، فإذا نقص ثلث القيمة . . يجعل قابضاً للثلث ، ويستقر عليه ثلث الثمن . (رشيدي : ٥/١٥٩ـ ١٦٠) .

(٣) قوله : (وإلا) أي : وإن لزمه كمال الدية . كردي .

(٤) في (٨/٩٠٦) .

(٥) أي : فُرِضَ برؤه . (ش : ٦/١٨) .

(٦) وفي (أ) و(ز) و(س) و(ظ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (جارحه) .

(٧) أي : في الأخذ بعد الاندمال . (ش : ٦/١٨) . وراجع « الشرح الكبير » (٥/٤١٢) . « روضة الطالبين » (٤/١٠٢) .

وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ بِالْقِيمَةِ ، ....

هذا[١] إن كَانَ الجانِي غيرَ غاصبٍ ، أما هو .. فيَلْزَمُه أكثرُ الأمرينِ من نصفِ القيمةِ والنقصِ على القولينِ[٢] ؛ لاجتماعِ الشبهَيْنِ[٣] ، فلو نَقَصَ بقطعِها ثلثَا قيمتِه .. لَزِمَه[٤] النصفُ بالقطعِ والسدسُ بالغصبِ .

نعم ؛ إن كَانَ القاطعُ غيرَ الغاصبِ والمالكِ ، وهو ممن يَضْمَنُ ؛ كما هو ظاهرٌ .. لَزِمَه[٥] النصفُ ، والغاصبَ .. الزائدُ عليه فقط ، أو المالكَ[٦] .. ضَمِنَ الغاصبُ الزائدَ عليه .

(وسائر الحيوان) أي : باقِيه ، وهو ما عدا الآدميَّ إلا الصيدَ في الحرمِ أو على المُحْرِمِ ؛ لما مَرَّ أنّه يُضْمَنُ بمثلِه للنَّصِّ .. تُضْمَنُ نفسُه (بالقيمة) أي : أقصاها ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي ، وأجزاؤه[٧] .. بما نَقَصَ منها ؛ لأنه لا يُشْبِهُ الآدميَّ ، بل الجمادَ .

وحَمْلُ المتنِ على ما ذُكِرَ[٨] أولى من تخصيصِ الإسنويِّ له بالأجزاءِ ، قَالَ : لأنَّ ضمانَ نفسِه بالقيمةِ يُشَارِكُ فيه القنُّ . انتهى ، لكنْ وجهُ تمايُزِهما : أنَّ أجزاءَه كنفسِه[٩] ، بخلافِ القنِّ[١٠] ، فحَمْلُ المتنِ على هذا التعميمِ المختصِّ به ليُفَرِّقَ

(١) الإشارة إلى ما في المتن . (ش : ٦/١٨) .
(٢) أي : القديم والجديد . (ش : ٦/١٨) .
(٣) قوله : (لاجتماع السببين) أي : سببي الضمان ، وهما العدوان والإتلاف . كردي . وقال ابن قاسم (٦/١٨) : (قوله : « لاجتماع الشبهين » أي : شبه الحر ، وشبه المال) .
(٤) أي : الغير . (ش : ٦/١٨) .
(٥) أي : القاطع . هامش (أ) .
(٦) أي : إن كان القاطع المالك .. ضمن الغاصب ما زاد على النصف فقط . نهاية . (ش : ٦/١٩) .
(٧) قوله : (وأجزاؤه بما نقص ...) إلخ عطف على قوله : (نفسه بالقيمة) . (ش : ٦/١٩) .
(٨) قوله : (ما ذكر) أي : شموله لنفس الحيوان وأجزائه . ع ش . (ش : ٦/١٩) .
(٩) أي : يضمن بالقيمة ؛ أي : بما نقص . (سم : ٦/١٩) .
(١٠) أي : فيفصل في أجزائه بين ما يقدر أرشه من الحر وما لا يقدر منه . (سم : ٦/١٩) .

وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوَّمٌ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّ الْمِثْلِيَّ : مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ ؛ ....

به بينَه وبينَ القِنِّ . . أَوْلَى .

تنبيه : التقويمُ بعدَ الاندمالِ[١] دائماً ، والقيمةُ المعتبرةُ كُلاًّ أو بعضاً . . قيمةُ يومِ التلفِ في غيرِ المغصوبِ ، وأقصى القِيَمِ فيه ، فتَأَمَّلْه .

فرع : أَخَذَ قناً فقالَ : أنا حُرٌّ فتركه . . ضَمِنَه ، وأَفْتَى بعضُهم فيمنْ أَطْعَمَ دابَّةَ غيرِه مسموماً فمَاتَتْ بأنه يَضْمَنُها ، لا غيرَ مسمومٍ ما لم يَسْتَوْلِ عليها[٢] . ومَنْ آجَرَ دارَه إلا بيتاً وَضَعَ فيه دابتَه . . لم يَضْمَنْ ما أَتْلَفَتْه على المستأجِرِ إلا إن غَابَ[٣] وظَنَّ أَنَّ البيتَ مُغْلَقٌ ، وبهذا[٤] يُقَيَّدُ ما يَأْتِي قُبَيْلَ (السِّيَرِ) مِن إطلاقِ عدمِ الضَّمانِ[٥] .

(وغيره) أي : الحيوانِ من الأموالِ **(مثلي ومتقوَّم)** بكسرِ الواوِ ، وقِيلَ : بفتحِها .

(والأصح : أن المثلي : ما حصره كيل أو وزن) أي : أَمْكَنَ ضبطُه بأحدِهما وإن لم يُعْتَدْ فيه بخصوصِه **(وجاز السلم فيه)** فما حَصَرَه عدٌّ أو ذَرْعٌ ؛ كحيوانٍ وثيابٍ . . مُتَقَوَّمٌ[٦] وإن جَازَ السلمُ فيه .

والجواهرُ والمعجوناتُ ونحوُها وكُلُّ ما مَرَّ مما يَمْتَنِعُ السَّلمُ فيه . . مُتَقَوَّمٌ[٧] وإن حَصَرَه كيلٌ أو وَزْنٌ ؛ لأنَّ المانعَ[٨] من ثبوتِه في الذِّمَّةِ بعقدِ السلمِ مانعٌ من

---

(١) **قوله** : (التقويم بعد الاندمال) مبتدأ وخبره كردي .
(٢) **قوله** : (ما لم يستول عليها) ينبغي : ما لم يكن ما أطعمه إياها مضراً . (سم : ٦/ ١٩) .
(٣) أي : المستأجر . (ش : ٦/ ١٩) .
(٤) أي : بقوله : (إلا إن غاب . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٩) .
(٥) في (٩/ ٤٢٤) .
(٦) **قوله** : (متقوم) خبر الموصول . (ش : ٦/ ١٩) .
(٧) **قوله** : (متقوم) خبر : (والجواهر . . .) إلخ ، وإفراده بتأويل المذكور . (ش : ٦/ ١٩) .
(٨) **قوله** : (لأنّ المانع . . .) إلخ تعليل لكون الجواهر وما عطف عليه متقوّماً . (ش : ٦/ ١٩) .

كَمَاءٍ ....

ثبوته فيها بالتعدِّي .

وأُورِدَ عليه خَلُّ التَّمرِ فإنه مُتقوَّمٌ[١] مع حصرِهِ بأحدِهما وصحةِ السلمِ فيه ، ويُرَدُّ بمنعِ حصرِهِ بذلك[٢] ؛ لأنَّ ما فيه من الماءِ صَيَّرَه مجهولاً .

وبُرٌّ اخْتَلَطَ بشعيرٍ[٣] فإنه مثليٌّ مع عدمِ صحةِ السلمِ فيه ، فيَجِبُ إخراجُ القدرِ المحقَّقِ من كلٍّ منهما ، كذا قَالَه الإسنويُّ وتَبِعَه جمعٌ ، لكنْ قَالَ الأَذْرَعِيُّ : إنه عجيبٌ .

ومن ثَمَّ قَالَ الزركشيُّ : وقد يَمْتَنِعُ ردُّ مثلِه ؛ لأنه بالاختلاطِ انْتَقَلَ من المثليِّ إلى المتقوِّمِ ؛ للجهلِ بقدرِ كلٍّ منهما ، وهذا[٤] هو الأوجهُ ، بل كلامُهم مصرِّحٌ به ؛ حيث شَرَطُوا في المثليِّ صحةَ السلمِ فيه ، فعليه لا إيرادَ على أنَّ إيجابَ ردِّ المثلِ لا يَسْتَلْزِمُ كونَه مثلياً ؛ كما يَجِبُ ردُّ مثلِ المتقوِّمِ في القَرْضِ .

ومعيبٌ[٥] حَبٌّ أو غيرِه تَجِبُ قيمتُه ؛ كما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ مع صِدْقِ حدِّ المثليِّ عليه ، وقد يُمْنَعُ صِدْقُه عليه ، فإنه لا يَصِحُّ السلمُ فيه بوصفِ العيبِ ؛ لعدمِ انضباطِه .

(كماء) غيرِ مُسخَّنٍ بنارٍ ، أما المسخَّنُ بها .. فمتقوِّمٌ على ما في « المطلَبِ » ؛ لاختلافِ درجاتِ حَمْوِه ، وأَلْحَقَ به الأَذْرَعِيُّ الأدهانَ إذا دَخَلَتِ النارَ ؛ أي : لغيرِ التميزِ ، لكن خَالَفَه في « الكفايةِ »[٦] حيثُ جَوَّزَ بيعَ بعضِه

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٤) .

(٢) أي : بأحدهما . (ش : ٦/١٩) .

(٣) قوله : (وبرّ اختلط) عطف على (خلُّ التمر) ، وكذا قوله : (معيب) عطف عليه . كردي .

(٤) أي : ما قاله الزركشي ، وكذا ضمير (فعليه) . (ش : ٦/٢٠) .

(٥) قوله : (ومعيب ...) إلخ مبتدأ ، خبره قوله : (تجب ...) إلخ ، **وكان الأولى** : عطفه على قوله : (خلّ التمر ...) إلخ ، ثم يقول : فإنه تجب ... إلخ . (ش : ٦/٢٠) .

(٦) أي : ابنُ الرفعة ما في « المطلب » . (ش : ٦/٢٠) .

وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ . . . .

ببعضٍ[١] ، **والأوّلُ أوجَهُ**[٢] .

وقَيَّدَه[٣] شريحٌ وغيرُه بما لم يُخَالِطْه ترابٌ .

وتَرَدَّدُوا في الماءِ المَلِحِ ، **ويَظْهَرُ** : أنه إن اختَلَفَتْ مُلُوحَتُه ولم يَنْضَبِطْ . . كَانَ متقوِّماً ؛ لعدمِ صحّةِ السلمِ فيه ، وإلا . . كَانَ مثلياً .

ولو أَلْقَى حَجَراً حارّاً في ماءٍ بَرُدَ[٤] في الصَّيفِ فزَالَ بردُه . . فأوجهٌ : **أوجَهُهَا** : أنه يَلْزَمُه ما بين قيمتِه بارداً وحارّاً حينئذٍ .

(**وتراب**) ورمل (**ونحاس**) بضمِّ أوّلِه أشهرُ من كسرِه ، وحديدٍ وفضةٍ (**وتبر**) وهو : ذَهَبُ المعدنِ الخالِصُ من تُرابِه ، **ويأتي ما يُعْلَمُ** منه : أنَّ نحوَ الإناءِ من نحوِ النُّحاسِ متقوِّمٌ .

ودراهمَ ودنانيرَ ولو مغشوشةً ، ومكسَّرَهما ونحوِ سبيكةٍ ، (**ومسك وكافور وقطن**) وإن كَانَ فيه حَبُّه ؛ كما ذَكَرَه الرافعيُّ[٥] ، ولم يَرَه[٦] ابنُ الرفعةِ فبَحَثَ خلافَه .

قَالَ بعضُهم : وقِشر بُنٍّ[٧] لم يُعْرَضْ على النارِ بما يَمْنَعُ صحّةَ السَّلَمِ فيه .

---

(١) أي : الماء المسخن . نهاية ومغني . (ش : ٦/ ٢٠) . وراجع « كفاية النبيه » (١٠/ ٤٢٠) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٥) .

(٣) **قوله** : (وقيده) الضمير يرجع إلى (ماء) . كردي .

(٤) **قوله** : (برد) ينبغي قراءته بضم (الراء) بوزن : سهل ، فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل ، وفي « المختار » : (برد الشيء) من باب : سهل ، و(برده) من باب : نصره ، فهو مبرود ، وبرده أيضاً تبريداً . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٢٠) . وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ز) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (بارد) بدل (برد) .

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٤٢١) .

(٦) عبارة « نهاية المحتاج » (٥/ ١٦٢) : (ولم يستحضره) .

(٧) **البُنُّ** : حب شجر أصله من حبشة يقلى ثم يطحن ويتخذ منه شراب منبه ، ويسمى مجازاً بالقهوة . المعجم الوسيط (ص : ٧٢) .

وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ ، لاَ غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ .

فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ ....

انتهى ، ومثلُه في ذلك البُنُّ نفسُه .

(وعنب) وسائرِ الفواكهِ الرطبةِ على ما جَرَيَا عليه هُنا[١] ، لكنَّهما جرَيَا في (الزكاةِ) نقلاً عن الأكثرينَ على أنَّ ذلك[٢] متقوَّم[٣] ، وصَحَّحَه في « المجموعِ »[٤] واعتَمَدَه ابنُ الرفعةِ[٥] وغيرُه .

(ودقيق) كما في « الروضةِ »[٦] أيضاً ، خلافاً لمن وَهِمَ فيه ، ونُخَالَةٍ[٧] وحُبُوبٍ ، وأدهانٍ وسَمْنٍ ، ولَبَنٍ ومَخِيضٍ[٨] ، وخَلٍّ لا ماءَ فيه[٩] ، وبيضٍ وصابونٍ ، وتمرٍ وزبيبٍ .

(لا غالية ومعجون) لاختلاف أجزائِهما مع عدمِ انضباطِهما .

(فيضمن المثلي بمثله) ما لم يَتَرَاضَيَا على قيمتِه ؛ لأنه أقربُ إلى حقِّه .

نعم ؛ إن خَرَجَ المثليُّ عن القيمةِ ؛ كأنْ أَتْلَفَ ماءً بمفازةٍ ثم اجْتَمَعَا بمحلٍّ لا قيمةَ للماءِ فيه أصلاً .. لَزِمَه قيمتُه بمحلِّ الإتلافِ ، بخلافِ ما إذا بَقِيَتْ له قيمةٌ ولو تافهةً ؛ لأنَّ الأصلَ : المثلُ فلا يُعْدَلُ عنه إلا حيثُ زَالَتْ ماليَّتُه من أصلِها ، وإلا .. فلا ؛ كما لا يُنْظَرُ عندَ ردِّ العينِ إلى تفاوتِ الأسعارِ .

---

(١) الشرح الكبير (٥/٤٢١) ، روضة الطالبين (٤/١١٤) .

(٢) قوله : (أن ذلك) أي : العنب وسائر الفواكه . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٦) . وراجع « الشرح الكبير » (٣/٨٢) ، و« روضة الطالبين » (٢/١٠٩ ، ١١٣) .

(٤) المجموع (٥/٤٢٨) .

(٥) كفاية النبيه (٥/٣٨٧) .

(٦) روضة الطالبين (٤/١٠٩) .

(٧) النخالة : ما بقي من الشيء بعد نخله . المعجم الوسيط (ص : ٩٠٩) .

(٨) المخيض : اللبن الذي قد مُخِضَ وأُخِذَ زُبْدُه . مختار الصحاح (ص : ٤١٧) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٧) .

....

ومحلُّه ـ كما يعلم مما يأتي في قوله : (ولو ظَفِرَ بالغاصبِ في غيرِ بلدِ التَّلَفِ . . .) إلى آخره ـ فيما لا مُؤْنَةَ لنقلِه ، وإلا . . غَرِمَهُ قيمَتَه بمحلِّ التلفِ .

ولو صَارَ المثليُّ متقوَّماً أو مثلياً ، أو المتقوِّمُ مثلياً ؛ كجعلِ الدقيقِ خُبْزاً[(١)] ، والسِّمْسِمِ شَيْرَجاً[(٢)] ، والشاةِ لحماً[(٣)] ، ثم تَلِفَ . . ضَمِنَ المثلَ سَاوَى قيمةَ الآخرِ أم لا ، ما لم يَكُنِ الآخرُ أكثرَ قيمةً . . فيَضْمَنُ بقيمتِه في الأُولَى والثالثةِ ، ويَتَخَيَّرُ المالكُ بمطالبتِه بأيِّ المِثْلَيْنِ في الثانيةِ .

فعُلِمَ : أنه لو غَصَبَ صاعَ بُرٍّ قيمتُه درهمٌ فطَحَنَه فصَارَتْ قيمتُه درهماً وسُدُساً فخَبَزَه فصَارَتْ درهماً وثُلُثاً وأَكَلَه[(٤)] . . لَزِمَه درهمٌ وثلثٌ .

وكَيْفِيَّةُ الدَّعوَى هنا : أستَحِقُّ عليه قيمةَ خُبْزٍ درهماً وثلثاً .

ولو صَارَ المتقوِّمُ متقوَّماً ؛ كإناءِ نُحاسٍ صِيغَ[(٥)] منه حليٌّ[(٦)] . . وَجَبَ فيه أَقْصَى القِيَمِ ، ويَضْمَنُ الحليَّ من النقدِ بوزنِه ، وصُنْعَتَه[(٧)] بقيمتِها من نَقْدِ البَلَدِ ، وقَالَ الجمهورُ : يَضْمَنُه كُلَّه بقيمتِهِ من نقدِ البلدِ وإن كَانَ من غيرِ جنسِه[(٨)] ، ولا ربا ؛ لأنه مُخْتَصٌّ بالعقودِ[(٩)] .

---

(١) **قوله** : (كجعل الدقيق خبزاً) مثال للمثلي الذي صار متقوماً . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (والسمسم شيرجاً) مثال للمثلي الذي صار مثليًا آخر ، فأشار بهذا المثال إلى قسم آخر ، فالأقسام ثلاثة ؛ كما في « شرح الروض » . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (والشاة لحماً) مثال للمتقوم الذي صار مثليًا . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وأكله) ليس بقيد. اهـ رشيدي، أي: وإنما المدار على مطلق التلف. (ش : ٦/ ٢٢).

(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعة المكية : (صنع) بدل (صيغ) .

(٦) **قوله** : (صيغ منه حلي) أي : ثم تلف . (سم : ٦/ ٢٢) .

(٧) **قوله** : (وصنعته) عطف على (الحلي) أي : ويضمن صنعة الحلي بقيمة الصنعة من نقد البلد . **كردي** .

(٨) **قوله** : (من غير جنسه) **الأولى** : من جنسه ؛ كما في « النهاية » و« المغني » . (ش : ٦/ ٢٢) . وفي (ب) و(ث) و(ف) و(ثغور) : (من جنسه) بدون (غير) .

(٩) أي : وما هنا بدل متلف ، وهو ليس مضموناً بعقد . (ع ش : ٥/ ١٦٣) .

تَلفَ أَوْ أُتْلِفَ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَالْقِيمَةُ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَصْبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ .

(تلف) المغصوبُ ؛ إذ الكلامُ . . فيه ، خلافاً لمن وَهِمَ فأَوْرَدَ عليه ما لا يَرِدُ (أو أتلف ، فإن تعذر) المثلُ حسّاً ؛ كأن لم يُوجَدْ بمحلِّ الغصبِ ولا بدونِ مسافةِ القصرِ منه ، نظيرَ ما مَرَّ في (السَّلَمِ)[1] ، أو شرعاً ؛ كأن لم يُوجَدِ المثلُ فيما ذُكِرَ إلا بأكثرَ من ثمنِ المثلِ (. . فالقيمة)[2] هي الواجبة ؛ لأنه الآن كما لا مِثْلَ له .

(والأصح :) فيما إذا كان المثلُ موجوداً عند التَّلَفِ فلم يُسَلِّمْه حتى فَقَدَه ؛ كما صَرَّحَ به « أصلُه »[3] (أن المعتبر : أقصى قيمه[4] من وقت الغصب إلى تعذر المثل) لأنَّ وجودَ[5] المثلِ كبقاءِ عينِ المغصوبِ ؛ لأنه كَانَ مأموراً بردِّه[6] كما كَانَ مأموراً بردِّ المغصوبِ ، فإذا لم يَفْعَلْ . . غَرِمَ أقصَى قِيَمِهِ في تلك المدة ؛ لأنه ما من حالةٍ إلا وهو مطالَبٌ بردِّها[7] فيها .

أما إذا كَانَ المثلُ مفقوداً عند التَّلَفِ . . فيَجِبُ الأكثرُ من الغصبِ إلى التلفِ .

تنبيه : هل المعتبرُ قيمةُ المثلِ[8] أو المغصوبِ ؟ وجهانِ ، رَجَّحَ السبكيُّ وغيرُه الأوَّلَ ، قالوا : لأنه الواجبُ وإن كَانَ المغصوبُ هو الأصلَ .

---

(١) في (٥/ ٢٦) .
(٢) وفي (أ) و(خ) : هنا زيادة : (للمثل لا للمغصوب على ما قاله جمع) .
(٣) المحرر (ص : ٢١٣) .
(٤) قول المتن : (أقصى قيمه) أي : المغصوب عند الشارح ، ومثل المغصوب عند « النهاية » و« المغني » ؛ كما يأتي . (ش : ٦/ ٢٢) .
(٥) قوله : (لأنَّ وجود المثل . . .) إلخ تعليل لقوله : (من وقت الغصب إلى تعذر المثل) . (ش : ٦/ ٢٢) .
(٦) أي : المثل . (ش : ٦/ ٢٢) .
(٧) أي : العين . (ع ش : ٥/ ١٦٤) .
(٨) أي : أقصى قيم المثل . (ش : ٦/ ٢٣) .

وَلَوْ نقَلَ الْمَغْصُوبَ الْمِثْلِيَّ ....

ويَنْبَنِي عليهما[١] : أنّ الواجبَ على الأولِ : الأقصَى من التلفِ إلى انقطاعِ المثلِ ، وعلى الثاني : الأقصَى من الغصبِ إلى التلفِ ، كذا قَالَه شارحٌ .

والذي صَرَّحُوا به : ـ كما عَلِمْتَ ـ أنَّ الواجبَ الأقصَى من الغصبِ إلى تعذُّرِ المثلِ في حالةٍ[٢] ، أو إلى التلفِ في أخرَى[٣] .

وهذا[٤] غيرُ الأمرَيْنِ اللذَيْنِ بَنَاهما على ما ذَكَرَه ، وهو[٥] ظاهرٌ أو صريحٌ في أنَّ العبرةَ بقيمةِ المغصوبِ لا المثلِ ، وإلا .. لم يُعْتَبَرْ من وقتِ الغصبِ .

ومن ثم ذَكَرَ شيخُنا في « شرح الروضِ »[٦] ما يُصَرِّحُ بأنَّ المنقولَ هو : اعتبارُ المغصوبِ[٧] .

(ولو نقل المغصوب المثلي) أو انْتَقَلَ بنفسِه[٨] أو بفعلِ أجنبيٍّ ، وكذا المتقوَّمُ كما عُلِمَ ـ كالذي قبلَه[٩] ـ من قولِه السابقِ : (وعلى الغاصبِ الردُّ) فذِكرُ نقلِه مثالٌ ، والاقتصارُ على المثليِّ ؛ لأنه الذي يَتَرَتَّبُ عليه جميعُ التفريعاتِ الآتيةِ ؛ منها : قوله : (طَالَبَه بالْمِثْلِ) فلا اعتراضَ عليه ، خلافاً لمن زَعَمَه .

---

(١) أي : الوجهين . (ش : ٦/٢٣) .
(٢) **قوله** : (في حالة) يعني : فيما إذا كان المثل موجوداً عند التلف فلم يسلمه حتى فقد . كردي .
(٣) **وقوله** : (في أخرى) يعني : فيما إذا كان مفقوداً عند التلف . كردي .
(٤) أي : ما صرحوا به ... إلخ . (ش : ٦/٢٣) .
(٥) **وقوله** : (وهو) راجع إلى قوله : (والذي ...) . كردي .
(٦) أسنى المطالب (٥/٢٣٨) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٨) .
(٨) أي : كما لو نقله سيل أو ريح . (ع ش : ٥/١٦٤) .
(٩) **قوله** : (كالذي قبله) أي : كالمثلي الذي ذكر في المتن قبل المتقوم ؛ يعني : كما أن المثلي علم حكمه من القول السابق .. علم حكم المتقوم منه أيضاً . كردي . وقال الشرواني (٦/٢٣) : (قوله : « كالذي قبله » يعني : الانتقال بصورتيه . وقول الكردي : « أي : كالمثلي الذي في المتن » مع كونه خلاف المتبادر يَرُدُّه التفريع الآتي بقوله : « فذكر نقله مثال » أي : ومثله الانتقال) .

إِلَى بَلَدٍ آخَرَ . . فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ ، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِقِيمَتِهِ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا رَدَّهُ .. رَدَّهَا .

(**إلى بلد**) أو محلٍّ (**آخر**) ولو من بلد واحدٍ بشرطِ أَنْ يَتعذَّرَ إحضارُه حالاً[(١)] ؛ كما اعتَمَدَه الأَذْرَعيُّ ؛ أي : وإلا . . لم يُطالِبْه بالقيمةِ .

(. . **فللمالك أن يكلفه رده**) إذا عَلِمَ مكانَه ؛ لخبرِ : « على اليدِ . . . » السابقِ[(٢)] .

(**وأن يطالبه**) وإن قَرُبَ محلُّ المغصوبِ[(٣)] ولم يَخَفْ هَرَبَه ولا تواريَه ؛ كما يُصرِّحُ به إطلاقُهم ، وهو الأوجَهُ ؛ خلافاً للماورديِّ[(٤)] ومَن تَبِعَه (**بقيمته**) أي : بأقصى قِيَمِهِ من الغصبِ إلى المطالبةِ (**في الحال**) أي : قبلَ الردِّ ، للحيلولةِ بينه وبينَ مِلْكِهِ .

ومن ثَمَّ لم يُطَالِبْ بالمثلِ ؛ لأنه لا بُدَّ من الترادِّ ، فقد يَزِيدُ السِّعْرُ أو يَنحَطُّ فيَحصُلُ الضَّرَرُ ، والقيمةُ شيءٌ واحدٌ ، ويَمْلِكُها مِلكَ القرضِ ؛ لأنه يَنتَفِعُ بها[(٥)] على حكمِ ردِّها[(٦)] أو ردِّ بدلِها عند ردِّ العينِ ، ولا يَبْرَأُ بدفعِها[(٧)] عن ضَمانِ زوائدِه وأجرتِه .

ومعنى كونِها للحيلولةِ : وقوعُ الترادِّ فيها .

(**فإذا رده**) أي : المغصوبَ أو عَتَقَ مثلاً (. . **ردها**) إن بَقِيَتْ ، وإلا . .

---

(١) أي : بحسب العادة وإن استغرق زمناً يزيد على الوقت الذي هم فيه عرفاً . (ع ش : ٥/ ١٦٤) .

(٢) مر تخريجه في (ص : ١٨) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٤٩) .

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤) .

(٥) أي : القيمة . هامش (ك) .

(٦) أي : بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ، ويتصور زيادتها بأن يدفع عنها حيواناً فينتج ، أو شجرة فتثمر ؛ كما قاله العمراني . مغني المحتاج (٣/ ٣٤٩) .

(٧) أي : القيمة . (ش : ٦/ ٢٤) .

....

فبدلَها ؛ لزوال الحيلولةِ ، ويَمْتَنِعُ ردُّ بدلِها مع وجودِها .

وإنما لم يَرُدَّها إذا أَخَذَها لِفَقدِ المثلِ ثم وُجِدَ[١] ؛ لأنه لَيْسَ عَيْنَ حقِّه[٢] ، بخلافِ المغصوبِ .

ولو اتَّفَقَا على تركِه[٣] في مقابلتِها[٤] . . فلا بُدَّ من بيعٍ بشروطِه[٥] .

وقضيةُ المتنِ : أنه لَيْسَ للغاصبِ حبسُه لاستردادِها ، وهو ما رَجَّحَه الرافعيُّ[٦] ؛ كما لا يَجُوزُ للمشترِي فاسداً[٧] حبسُ المبيعِ لاستردادِ ثمنِه ، على ما مَرَّ[٨] .

وفَرَقَ غيرُه بأنَّ المشترِيَ رَضِيَ بوضعِ البائعِ يدَه على الثَّمَنِ ، ولا كذلك الغاصبُ فإنها أُخِذَتْ منه[٩] قهراً .

ويُرَدُّ بأنه قَهْرٌ بحقٍّ ، فهو[١٠] كالاختيارِ ، على أنَّ وجوبَ الردِّ عليه فوراً يَمْنَعُ الحبسَ مطلقاً[١١] ، وليس[١٢] كالحبسِ للإشهادِ ؛ كما مَرَّ قُبَيْلَ (الإقرارِ)[١٣] .

---

(١) أي : المثلُ ، وكذا ضمير قوله : (لأنه . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٤) .

(٢) **قوله** : (لأنه ليس عين حقه) ولأن أخذ القيمة في هذه الصورة للفيصولة ؛ كما يأتي ، وهي لا ترد . كردي .

(٣) أي : رد المغصوب . (ش : ٦/ ٢٤) .

(٤) أي : القيمة . (ع ش : ٥/ ١٦٥) .

(٥) **ومنها** : قدرة المشتري على تسلمه ، وعليه فلو أبق المغصوب في يد الغاصب ، ولم يقدر على رده . . لم يصح شراؤه ، ويحتمل خلافه ؛ لتنزيل ضمانه منزلة كونه في يده . (ع ش : ٦/ ١٦٥) .

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٤٣١) .

(٧) أي : شراء فاسداً . **هامش** (ك) .

(٨) **وقوله** : (كما مر) أي : في البيع . كردي . كذا في النسخ .

(٩) **قوله** : (فإنها أخذت) أي : القيمة (منه) أي : الغاصب . (ش : ٦/ ٢٤) .

(١٠) أي : الأخذ منه قهراً . (ش : ٦/ ٢٤) .

(١١) أي : أخذ بحق أو لا . (ع ش : ٥/ ١٦٥) .

(١٢) **قوله** : (وليس . . .) إلخ ؛ أي : الحبسُ للاسترداد . عبارة « النهاية » : وله الحبس للإشهاد . . . إلى آخره . (ش : ٦/ ٢٤) .

(١٣) في (٥/ ٥٩١) . وفي نسخ : (لما مَرَّ) .

فَإِنْ تَلِفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ.. طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلُ.. غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً.

وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ.. فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ.. فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، ....

(فإن تلف) المغصوبُ المثليُّ (في البلد) أو المحلِّ (المنقول) أو المنتقلِ (إليه) أو عادَ وتلِفَ في بلدِ الغصبِ (.. طالبه بالمثل في أيّ البلدين) أو المحلّين (شاء) لأنَّ ردَّ العينِ قد توجَّهَ عليه في الموضعَيْنِ، وأخَذَ منه الإسنويُّ: أنَّ له الطلبَ في أيِّ موضعٍ شاءَ من المواضعِ التي وَصَلَ إليها في طريقِه بيْنَ البلدينِ.

(فإن فقد المثل.. غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لذلك[1]، ويأتي هنا بحثُ الإسنويِّ أيضاً، فله مطالبتُه بأقصى قِيَمِ المحالِّ التي وَصَلَ إليها المغصوبُ[2].

(ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف) والمغصوبُ مثليٌّ، والمثلُ موجودٌ (.. فالصحيح: أنه إن كان لا مؤنة لنقله؛ كالنقد) اليسيرِ، وكانَ الطريقُ آمناً (.. فله مطالبته بالمثل) إذ لا ضرَرَ على واحدٍ منهما حينئذٍ.

وقضيتُه[3] بل صريحُه وصريحُ ما مرَّ في (السلمِ) و(القرضِ)[4]: أنَّ ما لَه مؤنةٌ وتحمَّلَها المالكُ.. كما لا مؤنةَ له، بل هو داخلٌ فيه؛ لأنه بعدَ التحمُّلِ يَصْدُقُ عليه أنه لا مؤنةَ له.

ولا يُنافِيه[5] قولُهما: لو تراضَيا[6] على المثلِ.. لم يكُنْ له[7] تكليفُه مؤنةَ

---

(١) أي: لأن رد العين... إلخ. (ش: ٦/ ٢٤).
(٢) قوله: (وصل إليها المغصوب) أي: وصل إليها في الطريق بين البلدين. كردي.
(٣) أي: التعليل (ش: ٦/ ٢٥).
(٤) في (٥/ ٦٠)، و(٥/ ٨٠ـ ٨١).
(٥) قوله: (ولا ينافيه) الضمير فيه يرجع إلى قوله: (أن ما له مؤنة...) إلخ. كردي.
(٦) قوله: (لو تراضيا) أي: فيما إذا كان للنقل مؤنة. (ش: ٦/ ٢٥).
(٧) أي: للمالك. (ش: ٦/ ٢٥).

وَإِلاَّ . . فَلاَ مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ ، بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلَفِ .

النقلِ[(١)] ، ولا قولُ السبكيِّ والقموليِّ كالبغويِّ : لو قالَ له الغاصبُ : خُذْه وخُذْ مؤنةَ حملِه . . لم يُجْبَرْ[(٢)] .

أما الأولُ . . فلأنَّ على الغاصبِ ضرراً في أخذِ المثلِ ومُؤْنَةِ النقلِ منه ، وأما الثاني . . فلأنَّ على المالكِ ضرراً في تكليفِه حملَه إلى بلدِه وإن أعطاه الغاصبُ مؤنةً ، وأما صورتُنا . . فلا ضَرَرَ فيها على واحدٍ منهما ؛ لأنَّ المالكَ إذا رَضِيَ بأخذِ المثلِ ودَفْعِ مُؤْنَةِ حملِه . . لم يَكُنْ على الغاصبِ ضَرَرٌ بوجهٍ .

ويُؤَيِّدُ ذلك[(٣)] : قولُ البرهانِ الفزاريِّ : لم تَمْتَنِعِ المطالبةُ بالمثلِ هنا[(٤)] لأجْلِ اختلافِ القيمةِ ، بل لأجلِ مؤنةِ حملِه .

وقضيةُ كلامِ المصنفِ أيضاً : أنه لا فَرْقَ بين زيادةِ سعرِ المثلِ في بلدِ المطالبةِ وعدمِها ، وهو ما رَجَّحاه[(٥)] ، لكن أطالَ جمعٌ متأخرونَ في الانتصارِ للتقييدِ بما إذا لم يَزِدْ . **ويُرَدُّ** بأنه حيثُ تَيَسَّرَ المثلُ بلا ضَرَرٍ . . لا نَظَرَ للقيمةِ[(٦)] .

(**وإلا**) بأن كانَ لنقلِه مؤنةٌ ولم يَتَحَمَّلْها المالكُ ؛ أخذاً مما تَقَرَّرَ ، أو خافَ الطريقَ (. . **فلا مطالبة بالمثل**) ولا للغاصبِ أيضاً تكليفُه قَبُولَه[(٧)] ؛ لما فيه من المؤنةِ والضررِ (**بل يغرمه قيمة بلد التلف**) سواءٌ أكانَتْ بلدَ الغصبِ أم لا .

هذا[(٨)] إن كانَتْ أكثرَ قيمةً من المحالِّ التي وَصَلَ إليها المغصوبُ ، وإلا . . فقيمةُ الأقصى من سائرِ البِقاعِ التي حَلَّ بها المغصوبُ .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٤٢٥) ، روضة الطالبين (٤/ ١١٣) .
(٢) التهذيب (٤/ ٢٩٥) .
(٣) أي : القضيةَ المذكورةَ . (ش : ٦/ ٢٥) .
(٤) أي : في مسألة الظفر فيما إذا كان للنقل مؤنة . (ش : ٦/ ٢٥) .
(٥) الشرح الكبير (٥/ ٤٢٥) ، روضة الطالبين (٤/ ١١٣) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٠) .
(٧) أي : المثلِ ، ومثله : العين المغصوبة ؛ لما ذكر . (ع ش : ٥/ ١٦٦) .
(٨) أي : اعتبار قيمة بلد التلف . (ش : ٦/ ٢٥) .

وَأَمَّا الْمُتَقَوَّمُ . . فَيَضْمَنُهُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ ، . . . .

وذلك لأنَّ تعذُّرَ الرجوعِ للمثلِ كفقدِه ، والقيمةُ هنا للفيصولةِ[١] ، فإذا غرمَها ثم اجتمعا في بلدِ المغصوبِ . . لم يَكُنْ للمالكِ ردُّها وطلبُ المثلِ ، ولا للغاصبِ استردادُها وبذلُ المثلِ .

(وأما) المغصوبُ (المتقوم) كالحيوانِ وأبعاضِه[٢] سواءٌ القنُّ وغيرُه (. . **فيضمنه بأقصى قيمه من الغصب إلى التلف**) لأنه في حالةِ زيادةِ القيمةِ غاصبٌ مطالَبٌ بالرَّدِّ ، فإذا لم يَرُدَّ . . ضَمِنَ بدلَه ، بخلافِ ما لو رَدَّ بَعْدَ الرخصِ . . لا يَغْرَمُ شيئاً ؛ لأنه مع بقاءِ العينِ يُتَوَقَّعُ زيادتُها ، على أنه لا نَظَرَ مع وجودِها للقيمةِ أصلاً .

وتَجِبُ قيمتُه من غالبِ نقدِ بلدِ التَّلَفِ ، **ومحلُّه**[٣] : إن لم يَنْقُلْه ، وإلا . . اعْتُبِرَ نقدُ محلِّ القيمةِ وهو أكثرُ المحالِّ[٤] التي وَصَلَ إليها .

وقد يَضْمَنُ المتقوَّمَ بالمثلِ الصُّوريِّ ؛ كما لو تَلِفَ المالُ الزكويُّ في يدِه بعد التمكُّنِ ؛ لأنه لو أَخْرَجَ[٥] مثلَه الصُّوريَّ مع بقائِه . . جَازَ ، فأولى مع تلفِه .

فرع : قال القاضي : غَصَبَ بُرّاً قيمتُه خمسونَ فطَحَنَه فعَادَ عشرينَ[٦] فخَبَزَه فعَادَ خمسينَ ثم تَلِفَ . . ضَمِنَ ثمانينَ ؛ إذ ما نَقَصَه الطَّحْنُ لا تُجْبِرُه زيادةُ الخُبْزِ ؛ كما لو نَسِيَ القنُّ حِرْفَتَه وعَلَّمَه أُخْرَى . انتهى

وأَقَرَّه جمعٌ متأخرونَ ، بل جَزَمَ به آخرونَ ، وكأنَّهم نَظَرُوا إلى أنَّ هذا من

(١) **ومعنى كون القيمة للفيصولة** : أنه إذا غرمها ثم اجتمعا في المكان المذكور . . ليس للمالك ردها وطلب المثل ، ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل . فتح . **هامش** (س) .

(٢) **قوله** : (وأبعاضه) محله : في الرقيق إن لم يكن أقصى القيم أكثر من مقدار العضو ؛ كما مر . (رشيدي : ٥/١٦٦) .

(٣) أي : اعتبار غالب نقد بلد التلف . (ش : ٦/٢٥) .

(٤) **قوله** : (وهو) أي : محل القيمة (أكثر المحال . . .) إلخ ؛ أي : قيمة . (ش : ٦/٢٥) .

(٥) أي : المالك . (ش : ٦/٢٥) .

(٦) **قوله** : (فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين . (سم : ٦/٢٦) .

. . . .

صُوَرٍ : ما إذا صَارَ المثليُّ متقوَّماً ، المرجَّحِ فيه(١) أنه يَجِبُ مثلُه(٢) ما لم يَكُنِ المتقوِّمُ أَغْبَطَ فتَجِبُ قيمتُه(٣) وهي الثمانونَ في صورةِ القاضي ؛ لأنها الأغبطُ ، والثلاثونَ(٤) وإن وَجَبَتْ للنقصِ ، لكنَّها بدلُ الجزءِ الفائتِ بالطَّحْنِ فضُمَّتْ للخمسينَ .

وبهذا(٥) **يُجَابُ عما يُقَالُ** : القياسُ : وجوبُ البُرِّ والثلاثينَ ؛ لأنه حيثُ لا أغبطَ(٦) .. يَجِبُ المثلُ ، وأما الثلاثون(٧) .. فقد استَقَرَّتْ بالطحنِ ؛ إذ لا يَنْجَبِرُ وإن زَادَ بالخبزِ أضعافاً .

وعما يُقَالُ أيضاً : هذا(٨) مبنيٌّ على ما قَالَه القاضي(٩) : إنه لو طَحَنَ البُرَّ ، ثم خَبَزَه .. وَجَبَ أكثرُ القِيَمِ ، ولا يُطَالَبُ بالمثلِ نَظَراً لحالِه عند تَلَفِه ، **وهو ضعيفٌ**(١٠) .

ووجهُ الفَرْقِ بين هذا(١١) **وصورتِه الأُولَى**(١٢) : ما تَقَرَّرَ : أنه وَجَبَ أَرْشُ

---

(١) **قوله** : (المرجح فيه . . .) إلخ نعت لـ(ما إذا . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٦) .
(٢) أي : المثلي . (ش : ٦/٢٦) .
(٣) أي : المتقوم . (ش : ٦/٢٦) .
(٤) **قوله** : (والثلاثون . . .) إلخ جواب عمّا يقال : كيف يقول : والقيمة ثمانون ، مع أن المتقوم هو الخبز وقيمته خمسون ؟! **حاصل الجواب** : أن قيمة الخبز مع ملاحظة بدل الجزء التالف ثمانون . **كردي** .
(٥) أي : بالضم المذكور . (ش : ٦/٢٦) .
(٦) **قوله** : (لأنه حيث لا أغبط) أي : كما هنا ؛ لاستواء قيمة البر المثلي والخبز المتقوم ؛ إذ كلٌّ خمسون . (سم : ٦/٢٦) .
(٧) في (أ) و(ت) و(ر) و(ز) : (الثلاثين) بدل (الثلاثون) .
(٨) أي : ما قاله القاضي وأقره الجمع المتأخرون . (ش : ٦/٢٦) .
(٩) **قوله** : (مبني على ما قاله القاضي) أي : قاله مرةً أخرى بعد قولِه الأولِ . **كردي** .
(١٠) **وقوله** : (وهو ضعيف) أي : القول الثاني للقاضي ضعيف ، والمبني على الضعيف ضعيف . **كردي** .
(١١) **وقوله** : (بين هذا) أي : القول الثاني . **كردي** .
(١٢) **وقوله** : (وصورته الأولى) أراد به : قوله : (غصب برّاً قيمته خمسون . . .) إلخ . **كردي** .

وَفِي الإِتْلاَفِ بِلاَ غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ ، ....

أجزاءٍ فائتةٍ فضُمَّتْ[١] للأصلِ ووَجَبَتْ قيمةُ الكلِّ ، فوجوبُ القيمةِ[٢] هنا[٣] لَيْسَ للنظرِ لوقتِ التلفِ ، بل لضمِّ الأَرشِ إلى الأصلِ ، وفيما انفَرَدَ به القاضي[٤] للنظرِ إلى وقتِ التلفِ ، فتخَالَفَ المُدْرَكَانِ .

نعم ؛ يَلْزَمُ على ذلك[٥] أنَّ محلَّ قولِهم : (إذا صَارَ المثليُّ متقوَّماً . . وَجَبَ المثلُ ما لم يكنِ المتقوَّمُ أَغْبَطَ) . . ما إذا لم يَكُنِ[٦] الغاصبُ ضَمِنَ جزءاً من المثلِ إذا ضُمَّ أَرشُه إلى قيمةِ المتقوَّمِ[٧] صَارَ أغبطَ ، فيَجِبُ الأغبطُ هنا نظراً لما قَرَّرْتُه ؛ من تبعيَّةِ الأرشِ للعينِ ؛ لأنه بدلُ جزئِها .

ولا يُنَافِي ما مَرَّ[٨] ؛ من ضمانِ الثلاثينَ : ما قِيلَ : القاعدةُ في المثليِّ : أنه لا يَتَغَيَّرُ ضمانُه بنقصِ القيمةِ ؛ لأنَّ هذا[٩] في نَقْصٍ بالرخصِ فقط ثم رَدِّه بعينِه ، أما نقصٌ بفعلِ الغاصبِ أو بغيرِ فعلِه ، كنسيانِ الصنعةِ عنده . . فيَضْمَنُه رَدَّه أو تَلِفَ وإن زَادَ عندَه ما يَزِيدُ على ذلك النقصِ ؛ كما مَرَّ[١٠] .

(وفي الإتلاف)[١١] لمضمونٍ (بلا غصب)[١٢] يَضْمَنُه (بقيمة يوم التلف)

---

(١) أي : الأرشُ ، وهو الثلاثون ، فالتأنيث لرعاية المعنى . (ش : ٦/٢٦) .

(٢) وقوله : (فوجوب القيمة) أي : قيمة الكل . كردي .

(٣) وقوله : (هنا) أي : في الصورة الأولى . كردي .

(٤) وقوله : (وفيما انفرد به القاضي) أي : وجوب القيمة في الصورة الأخرى من صورتي القاضي التي انفرد هو بها . كردي .

(٥) وقوله : (يلزم على ذلك) أي : على وجه الفرق . كردي .

(٦) وقوله : (محلّ) اسم (أنّ) ، وخبره : (ما إذا لم . . .) إلخ . كردي .

(٧) قوله : (إذا ضم . . .) صفة (جزءاً) . هامش (ك) .

(٨) أي : في الصورة الأولى . (ش : ٦/٢٦) .

(٩) أي : ما قيل . . . إلخ . (ش : ٦/٢٦) .

(١٠) وقوله : (كما مر) هو قوله : (وإن زاد بالخبز . . .) إلخ . كردي . وقال الشرواني (٦/٢٦) : (أي : في الصورة الأولى ، وفي أول الفصل) .

(١١) أي : للمتقوم . مغني المحتاج (٣/٣٥١) .

(١٢) دخل فيه المعار والمستام ، فيضمنان بقيمة يوم التلف . اهـ ع ش . (ش : ٦/٢٦) .

فَإِنْ جَنَى وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ . . فَالْوَاجِبُ : الأَقْصَى أَيضاً .

وَلاَ تُضْمَنُ ....

في محلِّه إن صَلُحَ[١] ، وإلا كمفازة . . فبقيمةِ أقربِ محلٍّ إليه ، وذلك[٢] لأنه لم يَدْخُلْ في ضمانِه قبلُ ، وبعدَ التلفِ هو معدومٌ ، وضمانُ الزائدِ في المغصوبِ إنما كانَ بالغصبِ ولم يُوجَدْ هنا .

ولو أتلفَ عبداً مُغَنِّياً . . لزمَه تمامُ قيمتِه ، أو أمةً مُغَنِّيَةً . . لم يلزَمْه ما زادَ على قيمتِها بسببِ الغناءِ ؛ لأنه لحُرْمَةِ استماعِه منها عندَ خوفِ الفتنةِ لا قيمةَ له .

وقضيتُه : أنَّ غِناءَ العبدِ لو حَرُمَ لكونِه أمردَ حسناً يُخْشَى منه الفتنةُ ، أو غيرَ أمْرَدَ لكنه لا يَعرِفُ الغِناءَ إلا على وجهٍ مُحَرَّمٍ . . كانَ مثلَها فيما ذُكِرَ .

ولو استَوَى في القربِ إليه محالٌّ مختلفةُ القِيَمِ . . تخيَّرَ الغاصبُ[٣] **فيما يظهرُ** .

(فإن جنى) عليه[٤] بتعدٍّ لا بنحوِ صِيالٍ وهو بيدِ مالكِه ، أو من يَخْلُفُهُ في اليدِ[٥] (وتلف بسراية) من تلك الجنايةِ (. . فالواجب : الأقصى أيضاً) من حينِ الجنايةِ إلى التلف ؛ لأنَّ ذلك إذا وَجَبَ في اليدِ العاديةِ . . ففي الإتلافِ الساري أَوْلَى .

(ولا تضمن) حَشِيشةٌ ، ونحوُها ؛ من المُسْكِراتِ الطاهرةِ على ما قالَه ابنُ النقيبِ[٦] ؛ ـ كالخمرِ ، **وفيه نظرٌ** ؛ لأنها متقوِّمَةٌ يَصِحُّ بيعُها ، فَلْيُحْمَلْ على ما إذا فَوَّتَها على مُرِيدِ أكلِها المُحَرَّمِ وانحصَرَ تفويتُها في إتلافِها[٧] .

---

(١) أي : محلُّ التلف للتقويم ، وكذا ضمير قوله : (إليه) الآتي . (ش : ٦/٢٦) .
(٢) أي : اعتبار يوم التلف . (ش : ٦/٢٦) .
(٣) **قوله** : (تخير الغاصب) أي : المتلِفُ ، وإنما سَمّاهُ غاصباً مجازاً . كردي .
(٤) أي : المتقوم . انتهى مغني . (ش : ٦/٢٧) .
(٥) **قوله** : (أو من يخلفه في اليد) أي : من كان وكيلاً للمالك . كردي .
(٦) السراج على نكت المنهاج (٤/ ١٣٤) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥١) .

الْخَمْرُ وَلاَ تُرَاقُ عَلَى ذِمِّيٍّ إِلاَّ أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ ،

ولا (الخمر) ولو مُحتَرَمَةً لذميٍّ ؛ إذ لا قيمةَ لها ؛ ككُلِّ نجسٍ ولو دُهْناً وماءً على الأوجَهِ ، والمرادُ بها[١] هنا : ما يَعُمُّ النبيذَ .

نعم ؛ لا يَنبَغِي إراقتُه قبلَ استحكامِ[٢] غيرِ حنفيٍّ فيه ؛ لئلا يُرْفَعَ له فيُغَرِّمَهُ قيمتَه ، ولا نظرَ هنا[٣] لكونِ مَنْ هو له يَعْتَقِدُ حِلَّه أو حرمتَه خلافاً لما يُوهِمُه كلامُ الأذرعيِّ ؛ لأنَّ ذلك إنما هو بالنسبةِ لوجوبِ الإنكارِ ؛ لما يَأْتِي[٤] : أنه[٥] إنما يَكُونُ في مُجمَعٍ عليه ، أو ما يَعْتَقِدُ الفاعلُ تحريمَه .

(ولا تراق) هي ، فأَوْلَى بقيةُ المُسْكِرَاتِ (على ذمي) ومثلُه فيما يَظْهَرُ مُعاهَدٌ ومُسْتَأْمَنٌ ؛ لأنهم يُقَرُّونَ على الانتفاعِ بها ، بمعنى : أنَّهم لا يُتَعَرَّضُ لهم فيه (إلا أن يظهر شربها أو بيعها) أو هبتَها ونحوَ ذلك ولو مِن مثلِه[٦] ؛ بأن يُطَّلَعَ عليه من غيرِ تَجَسُّسٍ[٧] فتُرَاقُ عليه ؛ لأنَّ في إظهارِ ذلك استهانةً بالإسلامِ وآلةُ اللهوِ والخنزيرُ مثلُها[٨] في ذلك .

هذا كلُّه إذا كانُوا بينَ أَظْهُرِنَا وإن انفَرَدُوا بمَحَلَّةٍ من البلدِ ، فإن انفَرَدُوا ببلدٍ ؛ أي : بأن لم يُخَالِطْهم مسلم كما هو ظاهرٌ . . لم يُتَعَرَّضْ لهم .

(وترد عليه) عند أخذِها منه وهو لم يُظْهِرْها[٩] (إن بقيت العين) لما تَقَرَّرَ :

---

(١) أي : الخمر . هامش (ز) .
(٢) ومر عن « النهاية » و« المغني » ما يفيد أن المراد بالاستحكام : الأمر . (ش : ٦/٢٧) .
(٣) أي : في التوقي عن الغرم بالاستحكام . (ش : ٦/٢٧) .
(٤) قوله : (لما يأتي) أي : في (الوليمة) و(السير) . كردي .
(٥) وضمير (أنه) يرجع إلى (وجوب الإنكار) . كردي .
(٦) أي : ولو كان الإظهار بشيء من ذلك لمثله . (ش : ٦/٢٨) .
(٧) قوله : (بأن يطلع عليه من غير تجسس) بيان للإظهار ، ويقويه قول الإمام : واستعمالهم الأوتار بحيث يسمعهم من ليس في دورهم إظهار لها . كردي .
(٨) أي : الخمرة . (ع ش : ٥/١٦٨) .
(٩) أي : والحال . (ع ش : ٥/١٦٨) .

وَكَذَلِكَ الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ .

وَالأَصْنَامُ وَآلاَتُ الْمَلاَهِي لاَ يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ ، ....

أنه يُقِرُّ عليها ، والمؤنةُ على الغاصبِ ؛ كما في « الروضةِ » و« أصلِها »[1] وإن أطَالُوا في الانتصارِ لمقابِله : أنه لَيْسَ عليه إلا التخليةُ .

(**وكذلك المحترمة**) وهي : التي عُصِرَتْ بقصدِ الخليّةِ ، أو لا بقصدِ شيءٍ من خَلِّيّةٍ ولا خمريّةٍ على المعتمَدِ[2] (**إذا غصبت من مسلم**) يَجِبُ ردُّها عليه ما بَقِيَتِ العينُ ؛ لأنَّ له إمساكَها لتَصيرَ خلاًّ .

أما غيرُ المحترمةِ[3] . . فتُرَاقُ ولا تُرَدُّ عليه .

ومَنْ أَظْهَرَ خمراً[4] وزَعَمَ أنها محترَمَةٌ . . لم يُقْبَلْ منه ، وإلا . . لاتَّخَذَ الفُسّاقُ ذلك وَسِيلَةً إلى اقْتِناءِ الخُمُورِ وإظهارِها ، قَالَ الأذرعيُّ : إلا أن يُعْلَمَ وَرَعُه وتَشْتَهِرَ تقوَاه ، **ويُؤَيِّدُه** : قولُ الإمامِ : لو شَهِدَتْ مخائلُ[5] بأنها محترَمَةٌ . . لم يُتَعَرَّضْ لها[6] .

(**والأصنام**) والصُّلْبَانُ (**وآلات الملاهي**) والأواني الْمُحَرَّمَةُ (**لا يجب في إبطالها شيء**) لوجوبِه على القادرِ عليه ، ولأنَّ صَنْعَةَ الْمحرَّمِ لا تُقَابَلُ بمالٍ .

أما آلةُ لَهْوٍ غيرُ مُحَرَّمَةٍ ؛ كدفٍّ . . فيَحْرُمُ كسرُها ، ويَجِبُ أرشُها ، ويَأْتِي في البَرَاعِ[7] الْمُخْتَلَفِ فيه . . ما مَرَّ في النبيذِ .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٤١٣) ، روضة الطالبين (٤/ ١٠٦) .

(٢) راجع للمعطوف فقط . (ش : ٦/ ٢٨) .

(٣) وهي : ما عصر بقصد الخمرية . نهاية . (ش : ٦/ ٢٨) .

(٤) **قضيته** : أنها لو وجدت في يده من غير إظهار وادعى ما ذكر . . لا تراق . . . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٢٨) .

(٥) أي : علامات . (ع ش : ٥/ ١٦٨) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٦١) .

(٧) **البراع** : القصب ، واحدته : يراعة ، والبراعة : القصبة التي يزمر فيها الراعي . المعجم الوسيط (ص : ١٠٦٤) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ ، بَلْ تُفَصَّلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ . . أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ .

(والأصح : أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لإمكانِ إزالةِ الهيئةِ المحرَّمةِ بذلك مع بقاءِ بعضِ الماليَّةِ (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزَوالِ اسمِها وهيئتِها المحرَّمَةِ بذلك ، فلا يَكْفِي إزالةُ الأوتارِ مع بقاءِ الجلْدِ اتفاقاً .

(فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) في الإنكارِ (لمنع صاحب المنكر) مثلاً من يُرِيدُ إبطالَه لقوته (. . أبطله كيف تيسر) بإحراقٍ تَعَيَّنَ طريقاً ، وإلا . . فبكسرٍ وإن زَادَ على ما ذُكِرَ ؛ لتقصيرِ صاحبِه .

ومتى أَحْرَقَها من غيرِ تعيُّنٍ . . غَرِمَ قيمتَها مكسورةً بالحدِّ المشروعِ ؛ لأنَّ رُضَاضَها[١] مُتموَّلٌ محترَمٌ ، بخلافِ ما لو جَاوَزَ الحدَّ المشروعَ مع إمكانِه . . فإنه لا يَلْزَمُه إلا التفاوُتُ بين قيمتِها مكسورةً بالحدِّ المشروعِ وقيمتِها مُنتهِيةً إلى الحدِّ الذي أَتَى به .

قَالَ في « الإحياءِ » : ويَجْرِي ما ذُكِرَ ؛ من الإبطالِ كيف تَيَسَّرَ فيما لو عَجَزَ عن صَبِّ الخمرِ لضِيقِ رؤوسِ أوانِيها مع خشيَةِ لُحُوقِ فَسَقَةٍ له ومنعِهم من ذلك ، أو كَانَ يَمْضِي في ذلك زمانُهُ ويَتَعَطَّلُ شغلُه ؛ أي : بحيثُ يَمْضِي فيه زمنٌ يُقابَلُ عملُه فيه بأجرةٍ غيرِ تافهةٍ عُرْفاً فيما يَظْهَرُ .

قَالَ : وللولاةِ كسرُ ظروفِها مطلقاً ؛ زجراً وتأديباً دون الآحادِ[٢] .

قَالَ الإسنويُّ : وهو من النفائسِ الْمُهِمَّةِ .

ولو اخْتَلَفَ المالكُ والمنكِرُ في أنه لم يُمْكِنْ إلا ما فَعَلَه . . صُدِّقَ المالكُ ، على ما بَحَثَه الزركشيُّ ؛ أخذاً من قولِ البغويِّ : لو أَرَاقَه ثُمَّ قَالَ : كَانَ خمراً ،

---

(١) الرضاض : بالضم ؛ مثل : الدقاق ، ومن هنا قال ابن فارس : الرض : الدق . المصباح المنير (ص : ٢٢٩) .

(٢) إحياء علوم الدين (٤/ ٦٢٠) .

وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ ، . . .

وقَالَ المالكُ : بل عصيراً . . صُدِّقَ بيمينِه ؛ لأصلِ بقاءِ الماليَّةِ . انتهى

قَالَ غيرُه : **وفيه نَظَرٌ** ، **ويُوَجَّهُ** : بوضوحِ الفرقِ ، فإنّا تَحَقَّقْنَا هنا الماليَّةَ واختلفنا في زوالِها ، فَصُدِّقَ مدعِي بقائِها ؛ لوجودِ الأصلِ معه .

وأما في مسألتِنا . . فهما مُتفقانِ على إهدارِ تلك الهيئةِ التي الأصلُ عدمُ ضمانِها .

فإذا اخْتَلَفَا في المضمّنِ . . صُدِّقَ المنكِرُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ضَمانِه ، وسَيأْتِي أنَّ الزوجَ لو ضَرَبَ زوجتَه وادَّعَى أنه بحقٍّ وقَالَتْ : بل تعدِّياً . . صُدِّقَ ؛ لأنَّ الشارعَ لمّا أَبَاحَ له الضربَ . . جَعَلَه وليّاً فيه فوَجَبَ تصديقُه فيه ، وهذا بعينه يَأْتِي هنا ، **فالأوجَهُ** : تصديقُ المتلِفِ[1] .

تنبيه : سَيأْتِي في (الجهادِ)[2] : أنه تَجِبُ إزالةُ المنكَرِ ، ويَخْتَصُّ وجوبُه بكلِّ مكلَّفٍ قادرٍ ولو أنثى وقناً وفاسقاً ، ويُثَابُ عليه المميِّزُ ؛ كما يُثَابُ عليه البالغُ .

(وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كلِّ ما له منفعةٌ يُسْتأْجَرُ عليها (بالتفويت) بالاستعمالِ (والفوات) وهو : ضَياعُ المنفعةِ من غيرِ انتفاعٍ ؛ كإغلاق الدار (في يد عادية) لأنَّ المنافعَ متقوَّمَةٌ ، فضُمِنَتْ بالغصبِ كالأعيانِ ، سواءٌ أكَانَ مع ذلك أرشُ نقصٍ أم لا ؛ كما يَأْتِي[3] .

فإن تَفَاوَتَتِ الأجرةُ في المدّةِ . . ضَمِنَ كلَّ مدةٍ بما يُقَابِلُها ، ولا يُتَصَوَّرُ هنا أقصى ؛ لانفصالِ واجبِ كلِّ مدةٍ باستقرارِه في الذِّمَّةِ عما قَبْلَه وما بعدَه ، بخلافِ القيمةِ ، خلافاً لمن وَهِمَ فزَعَمَ استواءَهما[4] في اعتبارِ الأقصَى .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٢) .
(٢) في (٩/٤٣٩) .
(٣) أي : في المتن آخر الفصل . (ش : ٦/٢٩) .
(٤) أي : الأجرة والقيمة . (ش : ٦/٢٩) .

وَلاَ تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ إلاَّ بِتَفْوِيتٍ ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الأَصَحِّ .

ولو كانَ للمغصوبِ صنائعُ . . وَجَبَتْ أجرةُ أعلاها إن لم يُمْكِنْ جمعُها ، وإلا . . فأجرةُ الكلِّ ؛ كخياطةٍ وحِراسةٍ وتعليمِ قرآنٍ .

أما ما لا منفعةَ له[١] ، أو له منفعةٌ لا يَجُوزُ استئجارُه لها ؛ كحَبٍّ ، وكَلْبٍ وآلةِ لهوٍ . . فلا أجرةَ له ، ولو اصْطَادَ الغاصبُ به . . فهو له ، كما لو غَصَبَ شَبَكَةً أو قوساً واصْطَادَ بهما ؛ لأنه آلةٌ محضةٌ له ، بخلافِ ما لو غَصَبَ قِناً واصْطَادَ له . . فإنه يَضْمَنُ صيدَه إن وَضَعَ يدَه عليه[٢] ؛ لأنه على ملكِ مالكِه وأجرَتَه[٣] ؛ لأن مالكَه ربما اسْتَعْمَلَه في غيرِ ذلك .

ولو أَتْلَفَ ولدَ حَلُوبٍ فانقَطَعَ بسببِه لبنُها . . لَزِمَه مع قيمتِه أرشُها ؛ وهو : ما بين قيمتِها حلوباً وقيمتِها ولا لَبَنَ فيها .

(**ولا تضمن منفعة البضع**) وهو الفرجُ (**إلا بتفويت**) بالوطءِ[٤] فيَضْمَنُه بمهرِ المثلِ بتفصيلِه الآتي آخرَ البابِ ، لا بفواتٍ ؛ لأنَّ اليدَ لا تَثْبُتُ عليه ؛ ومن ثم صَحَّ تزويجُهُ لأمتِهِ المغصوبةِ مطلقاً[٥] ، لا إيجارُها إن عَجَزَ ـ كالمستأجِرِ ـ عن انتزاعِها ؛ لأنَّ يدَ الغاصبِ حائِلةٌ .

(**وكذا منفعة بدن الحر**) لا تُضْمَنُ إلا بالتفويتِ (**في الأصح**) دونَ الفواتِ ، كأنْ حَبَسَهُ ولو صغيراً ؛ لأنَّ الحرَّ لا يَدْخُلُ تحتَ اليدِ ، كما سَيَذْكُرُه في (السرقةِ) إذ لو حَمَلَه[٦] لِمَسْبَعَةٍ فأكَلَه سَبُعٌ . . لم يَضْمَنْه ، فمنافعُه الفائتةُ تحتَ يدِهِ أَوْلَى .

---

(١) محترز قوله : (من كل ما له منفعة . . .) إلخ على ترتيب اللف . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٣٠) .
(٢) أي : الغاصب على الصيد . (ش : ٦/ ٣٠) .
(٣) قوله : (على ملك مالكه) أي : القن ، قوله : (وأجرته) أي : ويضمن أجرة القن . (ش : ٦/ ٣٠) .
(٤) ولو في الدبر ، بخلاف استدخال المني . (ع ش : ٥/ ١٧٠) .
(٥) أي : قدر على انتزاعها أوْ لا . (ع ش : ٥/ ١٧١) .
(٦) قوله : (إذ لو حمله . . .) إلخ لعله من تحريف الكتبة ، عبارة « النهاية » : (ولأنه لو . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٠) .

. . . .

فإن أَكْرَهَه على العملِ . . وَجَبَتْ أجرتُه ، إلا أن يَكُونَ مُرْتَدّاً ويَمُوتَ على رِدَّتِهِ ، بناءً على زوالِ مُلْكِهِ بالرِّدَّةِ أو وَقْفِهِ .

ومنفعةُ المسجدِ والرِّباطِ والمدرسةِ . . كمنفعةِ الحرِّ[1] ، فإذا وَضَعَ فيه متاعَه وأَغْلَقَه . . لَزِمَه أجرةُ جميعِه تُصْرَفُ لمصالحِه ، فإن لم يُغْلِقْه . . ضَمِنَ أجرَةَ موضِعِ متاعِه فقط وإن أُبِيحَ وَضْعُه[2] ، أو لم يَكُنْ فيه تضييقٌ على المصلينَ ، أو كَانَ مهجوراً لا يَصَلِّي أحدٌ فيه على ما اقْتَضَاه إطلاقُهُمْ .

وكذا الشوارعُ ، وعَرَفَةُ ، ومِنىً ، ومزدلفةُ ، وأرضٌ وُقِفَتْ لدفنِ الموتَى ، وإطلاقُهم ذلك كُلَّه مُشْكِلٌ جداً .

فالذي يَتَّجِهُ : أنه يَنْبَغِي أنْ يُقَيِّدَ ما ذُكِرَ في **نحوِ المسجدِ** ؛ بما إذا شَغَلَه بمتاعٍ لا يَعْتَادُ الجالسُ فيه وضعَهُ فيه[3] ، ولا مصلحةَ للمسجدِ في وضعِهِ فيه زمناً[4] لمثلِهِ أجرَةٌ ، بخلافِ متاعٍ يَحْتَاجُ نحوُ المصلِّي أو المعتكِفِ لوضعِهِ .

وفي نحوِ عرفةَ[5] : بما إذا شَغَلَهُ وقتَ احتياجِ الناسِ له في النُّسُكِ بما لا يُحْتَاجُ إليه أَلْبَتَّةَ حتى ضَيَّقَ على الناسِ وأَضَرَّهم به ، وحينئذٍ يَصْرِفُ الإمامُ أو

---

(١) **قوله** : (كمنفعة الحرّ) يؤخذ منه : أنه لو لم يضع فيه شيئاً وأغلقه . . لم يلزمه أجرته ؛ كما لو حبس الحر ولم يستعمله . انتهى سم . أي : كما صرح به « النهاية » و« المغني » . (ش : ٦/ ٣٠) .

(٢) **قوله** : (وإن أبيح وضعه) انظره مع قوله الآتي قريباً : (ويُؤْخَذُ من ذلك : أنَّ كلَّ ما جَازَ وضعه لا أجرة فيه) . اهـ سم ، **أقول** : ما هنا مجرد حكاية لما اقتضاه إطلاقهم ، ومعتمده : ما يأتي ، فلا منافاة . (ش : ٦/ ٣٠) .

(٣) أفهم أن شغله بغير ذلك حرام وتجب فيه الأجرة ، ومنه : ما اعتيد كثيراً من بيع الكتب بالجامع الأزهر فيحرم إن حصل به تضييق ، وتجب الأجرة إن شغله بها مدة تقابل بأجرة . (ع ش : ٥/ ١٧١) .

(٤) **قوله** : (زمناً لمثله أجرة) ظرف لقوله : (شغله) . كردي .

(٥) **قوله** : (وفي نحو عرفة . . .) إلخ عطف على (في نحو المسجد . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٠).

وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ ....

نائبه ما لَزِمَه في مصالحِ المسلمينَ ، إلا في الأرضِ الموقوفةِ للدفنِ فلمصالحِها ؛ كالمسجدِ ونحوِ الرباطِ فيما يَظْهَرُ .

وقد جَمَعْتُ في « شرحِ العُبابِ » بينَ إطلاقِ جمعٍ حرمةَ غَرْسِ الشَّجَرَةِ في المسجِدِ ، وإطلاقِ آخرينَ كراهتَه بحملِ الأوّلِ على ما إذا غَرَسَ لنفسِه أو أضرَّ بالمسجدِ أو ضَيَّقَ على المصلينَ ، والثاني على ما إذا انتَفَى ذلك .

وصَرَّحَ الغزاليُّ فيما مُنِعَ مِن غَرْسِها ؛ بأنه يَلْزَمُه أجرةُ مثلِها[1] ، وظاهرُه : أنَّ ما أُبِيحَ غرسُها لا أجرةَ فيها .

وذَكَرَ الرافعيُّ في « تاريخِ قَزْوِينَ » ما هو صريحٌ ـ كما بيَّنْتُه ثَمَّ[2] ـ أيضاً في جوازِ وضعِ مُجَاوِرِي الجامعِ الأزهرِ خزائنَهم فيه التي يَحْتَاجُونَها لكُتُبِهم ولما يَضْطَرُّونَ لوضعِه فيها مِن حيثُ الإقامةُ ؛ لتوقُّفِها عليه ، دونَ التي يَجْعَلُونَها لأَمْتِعَتِهم التي يَسْتَغْنُونَ عنها ، وإطلاقُ بعضِ المتأخرينَ الجوازَ رَدَدْتُه عليهم ثَمَّ أيضاً .

ويُؤْخَذُ مما ذُكِرَ عن الغزاليِّ : أنه لا أجرةَ عليهم[3] لِمَا جَازَ وضعُه ، وأنه يَلْزَمُهم الأجرةُ لِمَا لم يَجُزْ وضعُه .

ويُؤْخَذُ مِن ذلك[4] : أنَّ كلَّ ما جَازَ وضعُه . . لا أجرةَ فيه[5] ، وكلَّ ما لم يَجُزْ وضعُه . . فيه الأجرةُ ، وبه يَتَأَيَّدُ ما ذَكَرْتُه ، فتَأَمَّلْهُ .

وقِسْ به ما ذَكَرْتُه في نحوِ عرفةَ ، فإنَّ ذلك مُهِمٌّ .

(**وإذا نقص المغصوب**) أو شيءٌ من زوائدِه (**بغير استعمال**) كعَمَى حيوانٍ

---

(١) الوسيط في المذهب (٢٤٢/٢) .

(٢) **قوله** : (كما بينته ثم) أي : في « شرح العباب » . كردي .

(٣) أي : المجاورين . (ش : ٣١/٦) .

(٤) أي : مما ذكر عن الغزالي ، أو من المأخوذ مما ذكر عنه . (ش : ٣١/٦) .

(٥) سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرهما . د . هامش (س) و(ز) .

. . وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ ؛ بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ فِي الأَصَحِّ .

وسقوطِ يدِه بآفةٍ (. . وجب الأرش) للنقصِ (مع الأجرة) له سليماً إلى حدوثِ النقصِ ، ومعيباً من حدوثِه إلى الردِّ ؛ لفواتِ منافعِه في يدِه .

وخَالَفَ في ذلك البغويُّ فأفتى فيمَنْ غَصَبَ عبداً فشَلَّتْ يدُه عندَه وبَقِيَ عنده مدّةً ؛ بأنه تَجِبُ عليه أجرةُ مثلِه صحيحاً قَبْلَ الردِّ ، وبعدَه إلى البُرْءِ ، فاعْتَبَرَها أجرةَ سليمٍ مطلقاً[1] واعْتَبَرَ ما بعدَ الردِّ إلى البُرْءِ .

وهذا الاعتبارُ الأخيرُ مُتّجِهٌ إن تَعَذَّرَ بسببِ العيبِ عملُه عند المالكِ ، أو نَقَصَ[2] فتَجِبُ الأجرةُ[3] أو ما نَقَصَ من الردِّ إلى البرءِ .

(وكذا لو نقص به) أي : بالاستعمالِ (بأن بلي الثوب) باللُّبْسِ . . فيَجِبُ الأرشُ وأجرةُ المثلِ (في الأصح) لأنَّ كلاً منهما[4] يَجِبُ ضمانُه عند الانفرادِ ، فكذا عند الاجتماعِ ، على أنَّ الأجرةَ لَيْسَتْ في مقابلةِ الاستعمالِ بل في مقابلةِ الفواتِ .

ولو خُصِيَ العبدُ المغصوبُ ؛ أي : قُطِعَ ذكرُه وأنثياه . . لَزِمَه قيمتاه ؛ لأنه جنايةٌ ، فلا نظرَ معها لزيادةِ القيمةِ ، بخلافِ ما لو سَقَطَا بآفةٍ ؛ لأنه منوطٌ بالنقصِ ولم يُوجَدْ ، بل زَادَتْ به[5] القيمةُ .

---

(١) أي : قبل حدوث العيب وبعده . (ش : ٦/ ٣١) .
(٢) أي : عمل المغصوب . (ش : ٦/ ٣١) .
(٣) قوله : (فتجب الأجرة) أي : في تعذر العمل (أو ما نقص . . .) إلخ ؛ أي : أجرة ما نقص من العمل ، وقوله : (من الرد) متعلق بـ(تجب . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣١) .
(٤) أي : الأرش وأجرة المثل . هامش (ز) .
(٥) أي : بسقوطهما بآفة . (ش : ٦/ ٣١) .

فصل

ادَّعَى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ.. صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَفَ.. غَرَّمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ.

فَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ أَوِ الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ

(فصل)

في اختلافِ المالكِ والغاصبِ وضمانِ ما ينقص به المغصوبُ وجنايتِه وتوابعِهما

(ادعى) الغاصبُ (تلفه) أي: المغصوبِ (وأنكر المالك.. صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يَصْدُقُ ويَعْجِزُ عن البيّنةِ، فلو لم نُصَدِّقْه.. أَدَّى ذلك إلى دوامِ حَبْسِه.

وأَخَذَ منه الزركشيُّ: أنَّ محلَّه إذا لم يَذْكُرْ سبباً أو ذَكَرَ سبباً خفيّاً، أما إذا ذَكَرَ سبباً ظاهراً.. فيُحْبَسُ حتى يُبَيِّنَهُ؛ كالوديعِ.

(فإذا حلف.. غرمه المالك) المثلَ أو القيمةَ (في الأصح) لعجزِه عن الوصولِ إلى عينِ مالِه بيمينِ الغاصبِ فصارَ كالتالفِ.

ومن ثَمَّ[١] لم يَجِبْ للمالكِ أجرةٌ لما بعدَ زمنِ التلفِ الذي حَلَّفَه عليه، وله[٢] إجبارُه على قبولِ البدلِ منه؛ لتَبْرَأَ ذِمَّتُه.

(فلو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقِهما على تلفِهِ، أو حلفِ الغاصبِ عليه (أو) اختَلَفَا في (الثياب التي على العبد المغصوب) فادَّعاها[٣] كلٌّ منهما (أو) اختَلَفَا (في عيب خلقي) كأَنْ قَالَ: كَانَ أَعْمَى أو أَعْرَجَ خِلْقَةً، وقَالَ المالكُ: بل

---

(١) أي: من أجل أنه صار كالتالف. ش. (سم: ٦/ ٣١).

(٢) أي: الغاصب. هامش (ز).

(٣) فصل: قوله: (فادعاها كل) أي: ادّعى الثياب كلٌّ؛ بأن قال كلٌّ: إن الثياب لي. كردي.

.. صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ ، ....

حَدَثَ عندَك (.. صدق الغاصب بيمينه) .

أما الأولَى[١] .. فلأصلِ براءةِ ذِمَّتِه من الزيادةِ ، فيُثْبِتُها المالكُ وتُسمَعُ بيّنَتُه بأنها[٢] بعد الغصبِ لا قَبْلَه أكثرُ مما ذكَرَه الغاصبُ وإن لم تُقدِّرْ[٣] شيئاً ، فيُكلَّفُ الغاصبُ الزيادةَ إلى حدٍّ لا تَقْطَعُ البيّنةُ بالزيادةِ عليه[٤] ، ولا تُسْمَعُ ـ أي : تُقْبَلُ ؛ لإفادةِ ما يأتي[٥] أنه يُصْغَى إليها ـ بالصفاتِ[٦] ؛ لاختلافِ القيمةِ مع استوائِها[٧] ، لكنْ يَستفيدُ بإقامتِها[٨] إبطالَ دعوى الغاصبِ بقيمةٍ حقيرةٍ لا تَليقُ بها[٩] ، فيُؤْمَرُ بالزيادةِ إلى حدٍّ يُمْكِنُ أنْ تكونَ قيمةً لمثلِ ذلك الموصوفِ .

وعلى ذلك يُحْمَلُ قولُهم : لو شَهِدَا بأنَّه غَصَبَ عبداً صفتُه كذا فمَاتَ .. سُمِعَتْ .

وأما في الثانيةِ[١٠] .. فلأنَّ يدَه على العبدِ وما عليه ؛ ومن ثَمَّ لو غَصَبَ حُرّاً أو سَرَقَه .. لم تَثْبُتْ يدُهُ على ثِيابِهِ ، فيُصدَّقُ الوليُّ أنَّها لِمَوْلِيِّهِ .

---

(١) أي : الاختلاف في القيمة . هامش (ز) . وفي هامش (ك) نسخة : (أما في الأولى) .
(٢) أي : القيمة . (ش : ٦/ ٣٢) .
(٣) أي : البينة . ش . (سم : ٦/ ٣٢) .
(٤) بأن تجوز الزيادة وعدمها . (ع ش : ٥/ ١٧٢) .
(٥) **قوله** : (لإفادة ...) إلخ تعليل لتفسير نفي السماع بنفي القبول . سم ورشيدي . قوله : (ما يأتي) أي : قوله : (لكن يستفيد ... إلخ) . (سم : ٦/ ٣٢) .
(٦) **قوله** : (بالصفات) متعلق بقوله : (لا تسمع) . (سم : ٦/ ٣٢) .
(٧) **قوله** : (ولا تسمع بالصفات) أي : لو أقام المالك البينة على الصفات ؛ ليقوّمه المقوّمون بتلك الصفات ... **فالمذهب** : المنع ؛ لأنّ الموصوفات بتلك الصفات قد تتفاوت في القيمة . كردي .
(٨) أي : إقامة البينة على الصفات . (ش : ٦/ ٣٢) .
(٩) أي : بتلك الصفات . (ش : ٦/ ٣٢) .
(١٠) أي : في صورة الاختلاف في الثياب . (ش : ٦/ ٣٢ـ٣٣) .

وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ . . يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيمَةِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ .

وَلَوْ غَصَبَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ ، فَصَارَ بِالرُّخْصِ دِرْهَماً ، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلاهُ . . . .

وأما في الثالثةِ[١] . . فلأنَّ الأصلَ العدمُ[٢] والبيِّنةُ مُمْكِنةٌ .

ولو اختَلَفَا في العينِ ، فقَالَ الغاصبُ : إنما غَصَبْتُ هذا العبدَ ، وقَالَ المالكُ : بل إنما غَصَبْتَ أمَةً صفتُها كذا . . صُدِّقَ الغاصبُ أنه لم يَغْصِبْ أمةً ، وبَطَلَ حقُّ المالكِ من العبدِ ؛ لردِّهِ الإقرارَ له به[٣] .

(وفي عيب حادث) ـ كسَرِقَةٍ وإباقٍ وقَطْعِ يدٍ ـ ادَّعَاه الغاصبُ[٤] (. . يصدق المالك بيمينه في الأصح) لأنَّ الأصلَ والغالبَ السلامةُ ، ومحلُّه : إن تَلِفَ[٥] ، فإنْ بَقِيَ وردَّه معيباً وقالَ : غَصَبْتُهُ هكذا . . صُدِّقَ الغاصبُ ، كما نَقَلاه وأَقَرَّاه[٦] ؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه من الزيادةِ .

(ولو رده ناقص القيمة) بسببِ الرُّخْصِ (. . لم يلزمه شيء)[٧] لأنه لا نَقْصَ في ذاتِه ولا في صفاتِه ، والفائتُ إنما هو رَغَباتُ الناسِ وهيَ غيرُ متقوِّمَةٍ .

(ولو غصب ثوباً قيمته عشرة ، فصارت بالرخص درهماً ، ثم لبسه فأبلاه

---

(١) أي : فيما لو اختلفا في عيب خلقي . (ش : ٦/٣٣) .
(٢) أي : عدم السلامة من الخلقي . كنز الراغبين (٢/٣٥) .
(٣) قوله : (وبطل حق المالك . . .) إلخ فهو : أي : الغاصب مقر بشيء لمن ينكره ، فيبقى في يد المقر ويحلف أنه لم يأخذ سواه . انتهى نهاية . (ش : ٦/٣٣) .
(٤) قوله : (ادعاه الغاصب) أي : ادعى الغاصب حدوثه عند المالك . كردي .
(٥) قوله : (ومحله : إن تلف . . .) إلخ هذا يجري في الخلقي بالأولى . (سم : ٦/٣٣) .
(٦) الشرح الكبير (٥/٤٣٤) ، روضة الطالبين (٤/١١٩) .
(٧) أي : من حيث نقص القيمة ؛ كما هو ظاهر ، فلا ينافي وجوب الأجرة المعلوم مما تقدم . (بصري : ٢/٢٤٨) .

فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ. . لَزِمَهُ خَمْسَةٌ ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ .

قُلْتُ : وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا غَصْباً ، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ . . لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فصارت نصف درهم[١] فرده . . لزمه خمسة ، وهي قسط التالف من أقصى القيم) وهو العشرةُ ؛ لأنَّ الناقصَ باللُّبْسِ نصفُ القيمةِ[٢] فلَزِمَه قيمتُه أكْثَرَ ما كانتْ من الغصبِ إلى التلفِ وهي خمسةٌ ، والنقصُ الباقي وهو أربعةٌ ونصفٌ سببُه الرُّخْصُ وهو غيرُ مضمونٍ ، ويَجِبُ مع الخمسةِ أجرةُ اللُّبْسِ .

(قلت : ولو غصب خفين) أي : فَرْدَتَيْ خُفٍّ ، ومثلُهما : كلُّ فردَيْنِ لا يَصْلُحُ أحدُهما إلاّ بالآخرِ ؛ كزَوْجَيْ نَعْلٍ ، ومِصْرَاعَيْ بابٍ ، وطائرٍ مع زوجِه ، وهو يُساوِي معها أكْثَرَ (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان ، أو أتلف) أو تَلِفَ عطفٌ على (غَصَبَ) (أحدهما غصباً) له فقط (أو) أَتْلَفَ أحدَهما (في يد مالكه . . لزمه ثمانية في الأصح) وإن نُوزِعَ في الثانيةِ بقِسْمَيْها[٣] (والله أعلم) خمسةٌ للتالفِ وثلاثةٌ لأرشِ ما حَصَلَ من التفريقِ عنده[٤] .

أما في الأولى . . فواضحٌ ، وأما في الأخيرتَيْنِ . . فلأنه أتْلَفَ أحدَهما ،

---

(١) قوله : (فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسةً ثم لبسه فصارت قيمته درهمين . . لزمه ستة دراهم ؛ لأنها ثلاثة أخماس التلف من أقصى قيمه . ع ش . لأن التالف من الخمسة ثلاثة أخماسها فتجب من الأقصى وهو العشرة . (ش : ٦/ ٣٤) .

(٢) قوله : (نصف القيمة) **الأصوب** ؛ كما في « المحلي » و« النهاية » و« المغني » : نصف الثوب . (ش : ٦/ ٣٤) .

(٣) قوله : (في الثانية) أي : في قول المتن : أو أتلف أحدهما ، وقوله : (بقسميها) أي : قوله غصباً ، وقوله : أو في يد مالكه . (ش : ٦/ ٣٤) .

(٤) لعل المراد : عند التلف . انتهى رشيدي . ويحتمل : عند المتلف ؛ أي : بسببه . (ش : ٦/ ٣٤) .

وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ ؛ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيسَةً . . فَكَالتَّالِفِ ،

وأَدْخَلَ النقصَ على الباقِي بتعدِّيه ، وإنما لم يَعْتَبِرُوا في السَّرِقَةِ قيمةَ أحدِهما مُنْضَمّاً إلى الآخرِ احتياطاً للقطعِ .

ولو أتلفهما اثنانِ معاً . . لَزِمَ كلاً خمسةٌ ، أو مُرَتَّباً . . لَزِمَ الأوَّلَ ثمانيةٌ والثاني اثنانِ .

(ولو حدث نقص) في المغصوبِ (يسري إلى التلف ؛ بأن) بمعنى : كأَنْ (جعل الحنطة هريسةً) أو الدقيقَ عَصِيدةً[١] (. . فكالتالف) نظيرَ ما يأتِي[٢] بما فيه مع جوابِه ؛ لأنه لو تُرِكَ بحالِه . . لفَسَدَ ، فكأنَّه هَلَكَ ؛ كما رَجَّحه المصنِّفُ في « نكتِه » وابنُ يونسَ والسبكيُّ ، بل قَالَ[٣] : لا وجهَ للوجهِ الثانِي : أنه للمالكِ .

ثم اختارَ لنفسِه ما استَحْسَنَه الرافعيُّ في « الصغيرِ » ونَسَبَه الإمامُ إلى النصِّ[٤] ؛ من أنَّ المالكَ يَتخيَّرُ بينَ جَعْلِه كالتالفِ ، وبين أخذِه مع أرشِ عيبٍ سارٍ ؛ أي : شأنُه السِّرَايَةُ ، وهو أكثرُ من أرشِ عيبٍ واقِفٍ[٥] ، ووجهُ الأوَّلِ[٦] المعتمَدِ : أنَّ الغاصبَ غَرِمَ ما يَقُومُ مقامَها[٧] من كلِّ وجهٍ .

نعم ؛ الأوجَهُ ـ نظيرَ ما يَأتِي ـ : أنه يُحجَرُ عليه فيه إلى أداءِ بدلِه[٨] ، وإنما

---

(١) العصيدة : دقيق يُلَتُّ بالسمن ويطبخ . المعجم الوسيط (ص : ٦٠٤) .
(٢) أي : في الفصل الآتي في خلط المغصوب بغيره . (ش : ٦/ ٣٥) .
(٣) أي : السبكي وكذا ضمير : (اختار) . (ش : ٦/ ٣٥) .
(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٩٢) .
(٥) قوله : (عيب واقف) أي : غير سارٍ . كردي .
(٦) قوله : (ووجه الأوّل. . .) إلخ وهو : كونها كالتالف ، فيملكها الغاصب . (ش : ٦/ ٣٥) .
(٧) أي : الحنطة . (ش : ٦/ ٣٥) .
(٨) قوله : (يحجر عليه فيه إلى أداء بدله) قال الرملي : لكن إذا خاف فوته بتأخير أداء البدل . . فيجوز التصرف ما شاء . كردي .

وَفِي قَوْلٍ : يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ .

وَلَوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ .. لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ ....

كَانَ المالكُ أحقَّ بِجلْدِ شاةٍ قتَلَهَا غاصبُها ، وبزيْتٍ نَجّسَهُ غاصبُه ؛ لأنه لا ماليّةَ فيهما ، فلم يَغْرَمْ في مقابلتِهما شيئاً ؛ لأنهما صارَا كالتالفِ .

(**وفي قول : يرده مع أرش النقص**) كالتعييبِ الذي لا يَسْرِي .

وخَرَجَ بـ(جَعَلَ) : ما لو حَدَثَ النقصُ في يدِه من غيرِ فعْلِه ؛ كما لو تَعَفَّنَ الطعامُ عندَه لطولِ مكثِه ، فيَتَعَيَّنُ أخذُه[1] مع أرشِه قطعاً .

وسَيأْتِي ما يُعْلَمُ منه : أنَّ خَلْطَ نحوِ زيتٍ بجِنْسِه[2] يُصيِّرُه كالهالِكِ فيَمْلِكُه ، وله إبدالُه أو إعطاؤُه مما خَلَطَه بمثلِه[3] أو أَجْوَدَ ، لا بأَرْدَأَ إلا برضاه .

وكذا الحكمُ فيما لو غَصَبَه من اثنينِ[4] ، أو خَلَطَ الدراهمَ بمثلِها بحيثُ لا تَتَميَّزُ ، على المعتمدِ فيهما[5] .

(**ولو جنى**) القنُّ (**المغصوب فتعلق برقبته مال**) ابتداءً أو للعفوِ عليه[6] (**.. لزم الغاصب تخليصه**)[7] لأنه نَقْصٌ حَدَثَ في يدِه وهو مضمونٌ عليه

---

(١) **قوله** : (فيتعين أخذه) أي : أخذ المالك المغصوب . **كردي** .

(٢) أي : بشيرج ؛ كما سيأتي . (سم : ٦/٣٦) .

(٣) **قوله** : (مما خلطه بمثله . . .) إلخ (مما) متنازَع فيه لإبداله وإعطائه . **كردي** . قال الشرواني (٦/٣٦) : (قوله : « مما خلطه . . . » إلخ متعلق بالإعطاء فقط : يعني : من المخلط إن كان الخلط مع مثله . . . إلخ) .

(٤) **قوله** : (وكذا الحكم فيما لو غصب من اثنين) يعني : ما مرّ فيما لو غصب زيتاً وعنده من جنسه وخلطهما ، وكذا الحكم فيما لو غصب زيتاً من اثنين وخلطهما ، فيكون المخلوط كهالك فيملكه الغاصب . **كردي** .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٣) .

(٦) أي : لأجل العفو على المال . (ش : ٦/٣٦) .

(٧) ويجب عليه أيضاً أرش ما اتصف به من العيب ، وهو : كونه جانياً ؛ على ما ذكره الرافعي في البيع . نهاية المحتاج (٥/١٧٦) .

بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْمَالِ ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ.. غَرَّمَهُ الْمَالِكُ أَقْصَى الْقِيَمِ ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ .

وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ.. رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ .

(**بالأقل من قيمته والمال**) الواجبِ بالجنايةِ ؛ لأنَّ الأقلَّ إن كَانَ القيمةَ.. فهو الذي دَخَلَ في ضمانِه ، أو المالَ.. فلا واجبَ غيرُه .

(**فإن تلف**) الجانِي (**في يده**) أي : الغاصبِ (.. **غرمه المالك أقصى القيم**) من الغصبِ إلى التلفِ ؛ كسائرِ الأعيانِ المغصوبةِ .

(**وللمجني عليه تغريمه**)[1] أي : الغاصبِ ؛ لأنَّ جنايةَ المغصوبِ مضمونةٌ عليه (**و**) له[2] (**أن يتعلق بما أخذه المالك**) من الغاصبِ بقدرِ حقِّهِ ؛ لأنَّ حقَّه كَانَ متعلِّقاً بالرقبةِ فيَتَعَلَّقُ ببدلِها ؛ ومِن ثَمَّ لو أَخَذَ المجنيُّ عليه الأرشَ.. لم يَتَعَلَّقْ به المالكُ .

(**ثم**) إذا أَخَذَ المجنيُّ عليه حقَّه من تلك القيمةِ.. (**يرجع المالك على الغاصب**) بما أَخَذَه منه المجنيُّ عليه ؛ لأنه أَخَذَه منه بجنايةٍ مضمونةٍ على الغاصبِ .

وأَفْهَمَ (ثُمَّ) : أنه لا يَرْجِعُ قبلَ أخذِ المجنيِّ عليه منه ؛ لاحتمالِ أنه يُبْرِئُ الغاصبَ .

نعم ؛ له مطالبةُ الغاصبِ بالأداءِ للمجنيِّ عليه حتى لا يَتَعَلَّقَ بما أَخَذَه ، كما يُطَالِبُ به الضامنُ الأصيلَ .

(**ولو رد العبد**) أي : القنَّ الجانِيَ (**إلى المالك فبيع في الجناية.. رجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب**) لأنَّ الجنايةَ حَصَلَتْ حينَ

---

(١) أي : الأقل من الأرش وقيمته يوم الجناية ؛ كما في « شرح الروض » . (سم : ٦/٣٦) .
(٢) أي : المجني عليه . هامش (ز) .

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضاً فَنَقَلَ تُرَابَهَا . . أَجْبَرَه الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ الأَرْضِ كَمَا كَانَتْ ، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ . . . .

كَانَ مضموناً عليه .

وصَوَّبَ البُلْقينيُّ أنه إذا أَخذَ[1] الثمنَ بجملتِهِ مثلاً[2] وكَانَ دون أقصى القِيَم . . رَجَعَ المالكُ على الغاصبِ بالأقصَى ، لا بما بِيعَ به فقط ، وفيه نَظَرٌ وإن بَسَطَ ذلك واسْتَشْهَدَ له ؛ لأنه لا نظَرَ للأقصى عند رَدِّ العينِ ، بل عند تلفِها في يد الغاصبِ ولم يُوجَدْ ذلك هنا ، فهو[3] نظيرُ ما مَرَّ في الرُّخْصِ[4] .

فإن قلتَ : بَيْعُه بسببٍ وُجِدَ بيدِ الغاصبِ مُنَزَّلٌ منزلةَ تَلَفِه في يدِه . . قُلْتُ : ممنوعٌ ؛ للفرقِ الواضحِ[5] بينهما .

(ولو غصب أرضاً فنقل ترابها) بكشطٍ[6] عن وجهِها أو حفرِها (. . أجبره المالك على رده) إن بَقِيَ وإن غَرِمَ عليه[7] أضعافَ قيمتِه ولو فُرِضَ أنه لا قيمةَ له (أو رد مثله) إن تَلِفَ ؛ لما مَرَّ أنه مثليٌّ ، ولا يُرَدُّ المثلُ إلا بإذنِ المالكِ[8] ؛ لأنه في الذمةِ ، فلا بد من قبضِ المالكِ له حتى يَبْرَأَ منه .

(و) على (إعادة الأرض كما كانت) من ارتفاعٍ أو ضدِّه لإمكانه ، فإن تَعَذَّرَ بعد ذلك إلا بزيادةِ ترابٍ آخَرَ . . لَزِمَه لكن إن أَذِنَ له المالكُ .

(وللناقل) للترابِ (الرد) له (وإن لم يطالبه المالك) به بل وإن مَنَعَه منه ؛

---

(١) أي : المجني عليه . (ش : ٦/٣٦) .

(٢) أي : أو بعضه ؛ لكون المال الواجب بالجناية أقل من ثمنه . (ش : ٦/٣٦) .

(٣) أي : الرد المذكور . (ش : ٦/٣٦) .

(٤) **قوله** : (نظير ما مر) أي : قبيل قوله : (قلت : ولو غصب . . .) إلخ . كردي .

(٥) وهو : أن العين هنا ردت إلى يد المالك ، فالبيع وإن كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها ، وكان إلحاقه بالرخص أظهر من إلحاقه بالتلف . (ع ش : ٥/١٧٧) .

(٦) **قوله** : (بكشط) : **الكشط** في « القاموس » : رفعك شيئاً عن شيء قد غشّاه . كردي .

(٧) أي : الرد . (ش : ٦/٣٦) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٤) . وفي نسخ : (ولا يرد المثلي) .

إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَرُدُّهُ إِلاَّ بِإِذْنٍ فِي الأَصَحِّ ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبِئْرِ وَطَمُّهَا .

كما قال في « المطلبِ » عن الأصحابِ (إن) لم يَتَيَسَّرْ نقلُه لمواتٍ و(كان له[1] فيه غرض) كأنْ نَقَلَه لملكِهِ أو غيرِه ، وأرادَ تفريغَه منه ؛ ليَتَّسِعَ أو ليَزُولَ الضَّمانُ عنه ، أو نَقَصَتِ الأرضُ به ، ونقصُها يَنْجَبِرُ بردِّه ولم يُبْرِئْه منه[2] .

وإنما لم يَجُزْ له رَفْوُ ثوبٍ[3] تَخَرَّقَ عنده ؛ لأنه لا يَعودُ به كما كَانَ[4] .

أما إذا تَيَسَّرَ نقلُه لنحوِ مواتٍ في طريقِه ، ولم تَنْقُصِ الأرضُ لو لم يَرُدَّه أو أَبْرَأَه . . فلا يَرُدُّه إلا بالإذنِ ، وكذا في غيرِ طريقِه ، ومسافتُه كمسافةِ أرضِ المالكِ أو أقلُّ .

وللمالكِ منعُه من بسطِه وإن كَانَ في الأصلِ مبسوطاً ، لا مِن طَمِّ حُفَرٍ به[5] حَفَرَها وخَشِيَ تَلَفَ شيءٍ فيها ، إلا إذا أَبْرَأَه من ضمانِها ؛ نظيرَ ما يَأْتِي[6] .

(وإلا) يَكُنْ له فيه غرضٌ ؛ بأنْ نَقَلَه لمواتٍ ولم تَنْقُصْ به ولا طَلَبَ المالكُ ردَّه (. . فلا يرده إلا بإذن في الأصح) لأنه تصرُّفٌ في ملكِ غيرِه بلا حاجةٍ ، فإن فَعَلَ . . كَلَّفَه[7] النقلَ .

(ويقاس بما ذكرنا[8] حفر البئر) الذي تَعَدَّى به الغاصبُ (وطمها) إنْ

---

(١) أي : الناقل . هامش (أ) .

(٢) أي : ولم يبرئ المالكُ الناقلَ من النقص . هامش (أ) .

(٣) قوله : (رفؤ ثوب) أي : إصلاحه . كردي . وفي (ب) و(ت٢) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبيّة : (رفو) بالواو . وقال في مختار الصحاح (ص : ١٨١) : (« رفأ » الثوبَ : أصلحه ، وبابه : قطع . وربّما لم يهمز) .

(٤) ولأنه تصرف في ملك غيره . ع ش . (ش : ٦/ ٣٧) .

(٥) قوله : (به) متعلق بـ : (طم . . .) إلخ . والضمير للتراب . (ش : ٦/ ٣٧) .

(٦) أي : قريباً .

(٧) قوله : (فإن فعل) أي : رده الغاصب بلا إذن ، قوله : (كلّفه) أي : المالكُ الغاصب . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٣٧) .

(٨) من نقل التراب بالكشط . مغني المحتاج (٣/ ٣٥٨) .

وَإِذَا أَعَادَ الأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . فَلاَ أَرْشَ ، لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الإِعَادَةِ ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ . . وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا .

أَرادَه ، فإن أَمَرَه المالكُ بالطمِّ . . وَجَبَ ، وإلا ؛ فإن كَانَ له فيه غرضٌ . . اسْتَقَلَّ[1] به وإن مَنَعَه منه ، وإلا[2] . . فلا .

ومن الغرضِ هنا : ضَمانُ التردِّي ، فإن لم يَكُنْ له غَرَضٌ غيرُه ، وقَالَ له المالكُ : رَضِيتُ باستدامةِ البئرِ . . امْتَنَعَ عليه الطمُّ ؛ لاندفاعِ الضمانِ عنه بذلك ، وتُطَمُّ بترابِها إن بَقِيَ ، وإلا . . فبمثلِه .

واسْتُشْكِلَ بما مَرَّ[3] أنَّ المثلَ في الذمَّةِ وهو لا يُمْلَكُ إلا بقبضٍ صحيحٍ ، فليُحْمَلْ على ما إذا أَذِنَ له المالكُ في رَدِّه ، وله نقلُ ما طَوَى به[4] البئرَ[5] ، وللمالكِ إجبارُه عليه[6] وإن سَمَحَ له به .

(وإذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص . . فلا أرش) إذ لا موجِبَ له (لكن عليه أجرة المثل لمدّة الإعادة) والحَفْرِ ، كما في « الروضة » و« أصلِها »[7] ؛ لأنه وَضَعَ يدَه عليها مدَّتَهما تَعَدِّياً وإن كَانَ آتياً بواجبٍ[8] .

(وإن بقي نقص) في الأرضِ بعد الإعادةِ (. . وجب أرشه معها) أي : الأجرةِ ؛ لاختلافِ سببِهما .

---

(١) أي : الغاصب .

(٢) أي : وإن لم يكن فيه غرض . هامش (أ) .

(٣) **قوله** : (واستشكل بما مر) أي : في شرح قوله : (أو رد مثله) . كردي .

(٤) أي : بنى به . (ش : ٦/ ٣٨) .

(٥) **قوله** : (وله نقل ما طوى به البئر) يعني : لو طوى الغاصبُ البئرَ بآلته . . فله نقلها وللمالك إجباره عليه ، فإن وهبها منه . . لم يلزمه القبول ، قاله الدميري . كردي .

(٦) أي : النقل . (ش : ٦/ ٣٨) .

(٧) روضة الطالبين (٤/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (٥/ ٤٤٧) .

(٨) **قوله** : (وإن كان آتياً بواجب) أي : في الأول . (سم : ٦/ ٣٨) .

وَلَوْ غَصَبَ زَيْتاً وَنَحْوَهُ وَأَغْلاَهُ ، فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ . . رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيمَةُ فَقَطْ . . لَزِمَهُ الأَرْشُ ، وَإِنْ نَقَصَتَا . . غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِيَ وَمَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرَ .

(**ولو غصب زيتاً ونحوه**) من الأدهانِ (**وأغلاه ، فنقصت عينه دون قيمته**) بأن كَانَ صاعاً قيمتُهُ درهمٌ فصَارَ نصفَ صاع قيمته درهمٌ (. . ردَّه) لبقاءِ العينِ (**ولزمه مثل الذاهب في الأصح**) لأنَّ له بدلاً مُقدَّراً وهو المثل ، فأَوْجَبْنَاه وإن زَادَتِ القيمةُ بالإغلاءِ ؛ كما لو خُصِيَ العبدُ ، فإنه يَضْمَنُ قيمتَه وإن زَادتْ أضعافَها .

(**وإن نقصت القيمة فقط**) أي : دونَ العينِ (. . **لزمه الأرش**) جبراً له (**وإن نقصتا**) أي : العينُ والقيمةُ معاً (. . **غرم الذاهب ورد الباقي**) مطلقاً[1] ، و (**مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر**) مما نَقَصَ بالعينِ ؛ كرِطلَيْنِ قيمتُهما درهمانِ صَارَا بالإغلاءِ رطلاً قيمتُه نصفُ درهمٍ ، فيَرُدُّ الباقي ويَرُدُّ معه رطلاً ونصفَ درهمٍ .

أما إذا لم يَكُنْ نقصُ القيمةِ أَكْثَرَ ؛ بأنْ لم يَحْصُلْ في الباقِي نقصٌ ، كما لو صَارَا رطلاً قيمتُه درهمٌ أو أكثرُ . . فيَغْرَمُ الذاهبَ فقط ويَرُدُّ الباقي .

ولو غَصَبَ عصيراً وأغلاه فنَقَصَتْ عينُه دونَ قيمتِه . . لم يَغْرَمْ مثلَ الذاهِبِ ؛ لأنه مائيَّةٌ لا قيمةَ لها ، والذاهبُ من الدهنِ دُهْنٌ مُتَقَوِّمٌ .

فرع : غَصَبَ وثيقةً بدينٍ أو عينٍ وأَتْلَفَها . . ضَمِنَ قيمةَ الكَاغدِ[2] مكتوباً مُلاَحَظاً أجرة الكتابةِ[3] ، لا أنها تَجِبُ مع ذلك[4] ؛ كما حَمَلُوا عليه عبارة

---

(١) أي : سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أو لا . ع ش . انتهى . (ش : ٦/٣٨) .

(٢) وفي بعض النسخ : (الكَاغَذ) بالذال المعجمة . وقال في « المصباح المنير » (ص : ٥٣٥) : (« الكاغَدُ » : معروف ، بفتح الغين وبالدال المهملة ، وربّما قيل بالذال المعجمة ، وهو معرّب) .

(٣) قوله : (ملاحظاً أجرة الكتابة) معناه : أنه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالأجرة . كردي .

(٤) وقوله : (لا أنها تجب مع ذلك) أي : لا أن الأجرة تجب مع قيمة الكاغد مكتوباً . كردي . =

. . . .

« الروضةِ » الموهِمةِ لإيجابها[١] الذي لا يَقولُه أحدٌ على ما قَالَه الزركشيُّ[٢] .

وإن مَحَاه[٣] . . ضَمِنَ قيمةَ ما نَقَصَ منه .

وإفتاءُ ابنِ الصلاحِ بأنه يَلْزَمُه قيمةُ وَرَقَةٍ فيها إثباتُ ذلك المالِ ، فيُقَالُ : كم قيمةُ وَرَقَةٍ يُتَوَصَّلُ بها إلى إثباتِ مثلِ هذا الملكِ ؟ ثم يُوجِبُ ما يَنْتَهِي إليه التقويمُ . . ضعيفٌ وإن اعْتَمَدَه الإسنويُّ ، وقَالَ : مقتضاه : وجوبُ قيمةِ الكاغدِ أَبْيَضَ وأجرةِ الورّاقِ[٤] ، قَالَ : ولا بدَّ من اعتبارِ أجرةِ الشُّهُودِ[٥] وإن لم يَكْتُبُوا شهادتَهم . انتهى ، ولَيْسَ كما قَالَ .

ثم رَأَيْتُ الأَذْرَعِيَّ بَالَغَ في الردِّ عليه[٦] ، فقال : **وهذا كلامٌ رديءٌ ساقطٌ** .

وأَفْتَى[٧] أيضاً بضمانِ شريكٍ غَوَّرَ ماء عينِ مِلْكٍ[٨] له ولشركائِه ، فَيَبِسَ ما كَانَ يُسْقَى بها من الشجرِ[٩] .

= قال الشرواني (٦/٣٩) : (قوله : « منشؤها . . . » إلخ المناسب : « من منشئها . . . . » إلخ بزيادة « من » التبعيضية . **وقوله** : « مكتوباً » ينبغي إسقاطه ، فالمراد : أن الواجب قيمة الكاغد مكتوباً مع أجرة الكتابة ، وهي أقل من قيمة الكاغد أبيض مع أجرة الكتابة المنفي بقول الشارح : « لا أنها تجب . . . » إلخ) .

(١) وضمير (لإيجابها) يرجع إلى الأجرة . كردي .

(٢) الديباج في توضيح المنهاج (١/٥٧١) .

(٣) أي : الوثيقةَ ؛ أي : خطَّها ؛ على حذف المضاف والتذكير ؛ باعتبار الكاغد المكتوب . (ش : ٦/٣٩) .

(٤) أي : الكاتب . (ش : ٦/٣٩) .

(٥) أي : أجرة إحضارها . (ش : ٦/٣٩) .

(٦) **قوله** : (كما قال) أي : الإسنوي . وكذا ضمير (عليه) . (ش : ٦/٣٩) .

(٧) أي : ابن الصلاح . (ش : ٦/٣٩) .

(٨) **قوله** : (عين ملك) بإضافة العين إلى الملك . كردي . وقال الشرواني (٦/٣٩) : (أقول : ويجوز القطع أيضاً على الوصفيّة ؛ أي : هي ملك . . . إلخ) .

(٩) **قوله** : (فيبس) أي : يبس الشريك ، والضمير المستتر في (كان) يرجع إلى الشريك أيضاً ، و(من الأشجار) بيان (ما) أي : يبس الشريك الأشجار التي يسقيها من تلك العين ؛ ليعلم=

وَالأَصَحُّ : أَنَّ السِّمَنَ لاَ يَجْبُرُ نَقصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ ، . . . .

وبنحوهِ[١] أفتَى الفقيهُ إسماعيلُ الحضرميُّ ، ونَظَّرَ فيه[٢] بعضُهم ، وكأنه نَظَرَ لقولِهم : لو أَخَذَ ثيابَه مثلاً فهَلَكَ بِبَرْدٍ[٣] . . لم يَضْمَنْه وإن عَلِمَ أنَّ ذلك مُهلكٌ له ، لكنْ مَرَّ أولَ البابِ[٤] ما يَرُدُّه ، فتَأَمَّلْه .

(والأصح : أن السمن) الطارئَ في يدِ الغاصبِ (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غَصَبَ سمينةً فهُزِلَتْ ـ بالبناءِ للمفعولِ لا غيرُ ـ ثم سَمِنَتْ . . رَدَّها وأرشَ السِّمَنِ الأوّلِ ؛ لأنَّ الثانِيَ غيرُه .

وما نَشَأَ عن فعلِ الغاصبِ لا قيمةَ له ، حتى لو زَالَ هذا . . غَرِمَ أرشَه أيضاً ، هذا[٥] إن رَجَعَتْ قيمتُها إلى ما كَانَتْ ، وإلا . . غَرِمَ أرشَ النقصِ قطعاً .

وأشارَ بقولِه : (نَقْصَ هُزَالٍ) إلى أنه لا أثرَ لزوالِ سِمَنٍ مُفْرِطٍ لا يَنْقُصُ زوالُه القيمةَ .

ولو انْعَكَسَ الحالُ ؛ بأنْ سَمِنَتْ في يَدِهِ معتدلةً[٦] سِمَناً مُفرِطاً نَقَصَ قيمتَها . . رَدَّها ولا شيءَ عليه ؛ لأنها لم تَنْقُصْ حقيقةً ولا عرفاً ، كذا نَقَلَه في « الكفايةِ »

= حصته منها ويضمن غير حصته . كردي . وقال الشرواني رحمه الله تعالى (٦/ ٣٩) : (قوله : « ما كان يسقى . . . » إلخ فاعل « يبس » والضمير في الفعلين لـ« ما » ، وقوله : « من الشجر » بيان له) .

(١) أي : إفتاء ابن صلاح ، والجار متعلق بقوله : (أفتى الفقيه . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٩) .

(٢) أي : في إفتاء ابن الصلاح . (ش : ٦/ ٣٩) .

(٣) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(ز) و(ض) والمطبوعة الوهبية والمكيّة : (فهلك برداً) .

(٤) كأنه يشير إلى هلاك ولد شاة ذبحها ، فإنه يضمنه ؛ لأنه أتلف غذاءه المتعين له بإتلاف أمه ؛ أي : وفيما نحن فيه أتلف ماءه المتعن له . (بصري : ٢/ ٢٥٠) .

(٥) قوله : (هذا) أي : ما صححه المتن ، قوله : (إن رجعت قيمتها) أي : بالسمن الطارىء في يد الغاصب ، وقوله : (إلى ما كانت . . .) إلخ ؛ أي : إلى قيمتها قبل الهزال . (ش : ٦/ ٣٩) .

(٦) قوله : (معتدلة) فاعل (سمنت) . (ش : ٦/ ٣٩) . وفي (ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (في يد معتدلة) .

وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ النِّسْيَانَ .

وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لاَ يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَى قَطْعاً .

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيراً فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ الأَرْشُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً .

وأَقرَّه[1] ، **وفيه نظرٌ** كما قَالَه الإسنويُّ وغيرُه ؛ لأنه مخالِفٌ لقاعدةِ البابِ في تضمينِ نقصِ القيمةِ .

(و) **الأصحُّ** : (**أن تذكر صنعة**) بنفسِه أو بتعليمٍ (**نسيها**) عند الغاصبِ (**يجبر النسيان**) لأنَّ العائدَ هو عينُ الأوّلِ بخلافِ السِّمَنِ ، وشَمِلَ المتنُ تذكُّرَها في يدِ المالكِ ، فيَسْتَرِدُّ ما دَفَعَ من الأرشِ ؛ كما اعْتَمَدَه ابنُ الرفعةِ ، واسْتَشْهَدَ له بما لو رَدَّه مريضاً ثُمَّ بَرِئَ .

قَالَ الإسنويُّ : نعم ؛ لو تَذَكَّرَها في يدِه بتعليمٍ . . **فالأوجَهُ** : عدمُ الاستردادِ .

وعَوْدُ الحُسْنِ كعَوْدِ السِّمَنِ ، لا كتَذَكُّرِ الصنعةِ ، قَالَه الإمامُ[2] ، وكذا[3] صَوْغُ حليٍّ انكَسَرَ .

(**وتعلم صنعة لا يجبر نسيان**) صنعةٍ (**أخرى قطعاً**) وإن كَانَتْ أرفَعَ من الأولَى ؛ لِلتَّغايُرِ مع اختلافِ الأغراضِ باختلافِ الصنائعِ .

(**ولو غصب عصيراً ، فتخمّر ثم تخلّل . . فالأصح : أنّ الخلّ للمالك**) لأنه عينُ مالِه (**وعلى الغاصب الأرش**) لنقصِه (**إن كان الخلّ أنقص قيمة**) من العصيرِ ؛ لحصولِه في يدِه .

---

(١) كفاية النبيه (١٠/ ٤٥٣) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المطلب (٧/ ٢٠٠) .

(٣) أي : كعود السمن . (ش : ٦/ ٤٠) .

وَلَوْ غَصَبَ خَمْراً فَتَخَلَّلَتْ ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ .

ويَجْرِي ذلك[١] فيما إذا غَصَبَ بَيْضاً فتفرَّخَ ، أو حَبّاً فنبَتَ .

فإن لم يَنْقُصْ عن قيمتِهِ عصيراً . . فلا شيءَ عليه غيرَ الرَّدِّ .

وخَرَجَ بـ(ثم تخلل) : ما لو تَخَمَّرَ ولم يَتَخَلَّلْ . . فيَلْزَمُه مثلُ العصيرِ لا إراقتُها ؛ لأنها مُحتَرَمةٌ ما لم يُعْلَمْ أنَّ المالكَ عصَرَها بقصدِ الخمريَّةِ ، خلافاً لما أطَالَ به شارحٌ هنا .

وقياسُ ما مَرَّ[٢] في زَيْتٍ نَجَّسَه : أنَّ الخمرَ المحترَمَةَ هنا تُرَدُّ للمالكِ ، فقولُ هذا الشارحِ : لم يُوجِبُوا ردَّها مع غرامةِ المثلِ للمالكِ . . مبنيٌّ على ما اعتَمَدَه ؛ من وجوبِ إراقتِها مطلقاً[٣] ، وقد تقرَّرَ[٤] أنه ضعيفٌ .

ومتى تَخَلَّلَتْ . . رَدَّها مع أرشِ النقصِ[٥] واسْتَرَدَّ العصيرَ[٦] .

(**ولو غصب خمراً فتخلّلت ، أو جلد ميتة فدبغه . . فالأصح : أن الخلَّ والجلد للمغصوب منه**) لأنهما فرْعَا ملكِهِ ، ولَيْسَ قضيَّتُهُ[٧] إخراجَ غيرِ المحترَمَةِ ، خلافاً لِمَن ادَّعاه[٨] ؛ لأنَّ ملكَه هو العصيرُ ، ولا شكَّ أنَّ خَلَّ المحترمةِ[٩] وغيرِها

---

(١) أي : الخلاف والتصحيح . (ش : ٦/ ٤٠) .

(٢) وقوله : (وقياس ما مر) أي : في شرح قوله : (بأن جعل الحنطة هريسة) . كردي .

(٣) أي : محترمة أم لا . (ش : ٦/ ٤٠) .

(٤) أي : آنفاً بقوله : وقياس ... إلخ . (ش : ٦/ ٤٠) .

(٥) قوله : (مع أرش النقص) أي : نقص الخل عن العصير . كردي .

(٦) وقوله : (واسترد العصير) أي : العصير الذي أعطاه الغاصب للمالك بدلاً . كردي .

(٧) أي : التعليل . رشيدي . (ش : ٦/ ٤٠) .

(٨) قوله : (خلافاً لمن ادّعاه) أي : لمن قال : وقضية التعليل : إخراج الخمر الغير المحترمة ؛ لأنه لا يقال فيها أنها ملك ومختصة ؛ لأنها واجبة الإراقة . كردي .

(٩) وفي (أ) و(ظ) : (أن خلّ الخمر المحترمة) بزيادة (الخمر) .

فصل

زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَراً مَحْضاً ؛ كَقِصَارَةٍ.. فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا ، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ ، ....

فرعٌ عنه[١] ؛ ومِن ثَمَّ سَوَّى المتولِّي بينَهما ، وهو أوجَهُ من استثناءِ الإمامِ لغيرِ المحترمةِ من ذلك[٢] .

فإن تَلِفَا[٣] في يدِه .. ضَمِنَهما .

وخَرَجَ بـ(غَصَبَ) : ما لو أَعْرَضَ[٤] عنهما وهو ممن يَصِحُّ إعراضُه فيَمْلِكُه آخذُه .

(فصل)

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها

(زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً ؛ كقصارة) لثوبٍ ، وطَحْنٍ لبُرٍّ ، وخياطةٍ بخيطٍ للمالكِ ، وضَرْبِ سبيكةٍ دراهِمَ (.. فلا شيء للغاصب بسببها) لتعدِّيه بعملِه في ملكِ غيرِه .

وبه[٥] فَارَقَ : ما مَرَّ في المفلِسِ[٦] ؛ من مشاركتِه للبائعِ ؛ لأنه[٧] عَمِلَ في ملكِ نفسِه .

(وللمالك تكليفه ردّه كما كان إن أمكن) ولو بعُسرٍ ؛ كردِّ اللَّبِنِ طِيناً ،

(١) أي : العصير . هامش (ك) .
(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٢٤٩) .
(٣) أي : الخمر التي تخللت وجلد ميتة دبغ . هامش (ز) .
(٤) أي : مستحق الخمر أو الجلد . (ش : ٦/٤١) .
(٥) أي : بالتعدي . (ش : ٦/٤١) .
(٦) في (٥/٢٧٦).
(٧) أي : المفلس . (ش : ٦/٤١) .

وَأَرْشَ النَّقْصِ ، ....

والدراهمِ والحُليِّ سَبائِكَ ، إلحاقاً لردِّ الصفةِ بردِّ العينِ ؛ لما تقرَّرَ من تعدِّيه .

وشَرْطُ المتولِّي : أن يَكُونَ له غَرَضٌ . . خَالَفَه فيه الإمامُ[١] ، وإطلاقُ الشَّيخَيْنِ يُوَافِقُه[٢] ، فهو[٣] الأوجَهُ وإن قَالَ الأَذْرَعِيُّ : إن الأوَّلَ أحسنُ .

فإنْ لم يُمْكِنْ ردُّه كما كان ؛ كالقصارةِ . . لم يُكلَّفْ ذلك ، بل يَرُدُّه بحالِهِ .

وقد يَقْتَضِي المتنُ : أنه لو رَضِيَ المالكُ ببقائِهِ . . لم يُعِدْهُ ، وقَيَّدَاه بما إذا لم يَكُنْ له غرضٌ[٤] ، وإلا ؛ كأنْ ضَرَبَ الدراهمَ بغيرِ إذنِ السلطانِ . . فله إعادتُه[٥] خوفاً من التعزيرِ .

(وأرش) بالرفع عطفاً على (تكليفُهُ) والنصبِ عطفاً على (رده) (النقص) لقيمتِه[٦] قبلَ الزيادةِ[٧] ، سواءٌ أَحَصَلَ النقصُ بها من وجهٍ آخَرَ أم بإزالتِها[٨] ، ويَلْزَمُه مع ذلك أجرةُ مثلِه ؛ لدخولِه في ضمانِه ، لا لما زَادَ[٩] بصنعتِه ؛ لأنَّ فواتَه بأمرِ المالكِ .

ومن ثَمَّ لو رَدَّه بغيرِ أمرِه ولا غرضَ له . . غَرِمَ أرشَه[١٠] .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٢٥٣) .
(٢) أي : الإمام . (ش : ٦/٤١) . الشرح الكبير (٥/٤٥٨) ، روضة الطالبين (٤/١٣٨) .
(٣) أي : ما قاله الإمام . (ش : ٦/٤١) .
(٤) الشرح الكبير (٥/٤٥٤) ، روضة الطالبين (٤/١٣٨) .
(٥) أي : للغاصب . (ش : ٦/٤١) .
(٦) أي : المغصوب . (ش : ٦/٤١) .
(٧) فصل : قوله : (لقيمته قبل الزيادة) أي : النقص الذي حدث على قيمته التي كانت قبل الزيادة . كردي .
(٨) وضمير (بها) وإزالتها يرجعان إلى الزيادة . كردي .
(٩) عطف على (لقيمته) . ش . (سم : ٦/٤١) .
(١٠) وقوله : (لأن فواته) ضميره يرجع إلى (ما زاد . . .) ، وكذا في (أرشه) يرجع إليه . كردي .

وَإِنْ كَانَتْ عَيْناً ؛ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ . . كُلِّفَ الْقَلْعَ .

وعُلِمَ مما مَرَّ في ردِّ الترابِ : أنه لو لم يَكُنْ للغاصبِ غرضٌ في الردِّ سِوَى عدمِ لزومِ الأرشِ ومَنَعَه المالكُ منه وأَبْرَأَه . . امْتَنَعَ عليه وسَقَطَ عنه الأرشُ .

(وإن كانت) الزيادةُ التي فَعَلَها الغاصبُ (عيناً ؛ كبناء وغراس . . كلف القلع) وأرشَ النقصِ ؛ لخبرِ « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » وهو حسنٌ غريبٌ[١] .

وفيه كلامٌ بَيَّنْتُه في « شرح المشكاة » مع بيانِ معناه بما يَنْبَغِي الرجوعُ إليه[٢] .

والمرادُ بـ(العِرْقِ) هنا : أصلُ الشيءِ ، وفيهما التنوينُ ، وتنوينُ الأوّلِ وإضافةُ الثَّانِي[٣] ، وللغاصبِ قلعُه وإن نَقَصَتْ به الأرضُ ، أو رَضِيَ المالكُ بإبقائِه بالأجرةِ ، أو أَرَادَ تَمَلُّكَه ؛ إذ لا أرشَ على المالكِ في القلعِ .

وبه فَارَقَ : ما مَرَّ في العاريةِ[٤] ، ولا يَلْزَمُه قبولُه[٥] لو وَهَبَه له ، وكذا الصبغُ فيما يَأْتِي ؛ للمِنَّةِ .

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣) ، والترمذي (١٤٣٣) عن سعيد بن زيد رضي الله عنه وأحمد (٢٣٢٢٣) عن عبادة بن صامت رضي الله عنه ، وهو في « صحيح البخاري » معلقاً عن عمرو بن عوف عن النبي ﷺ قبل حديث (٢٣٣٥) ، وراجع « فتح الباري » (٥/ ٢٨٦) .

(٢) فتح الإلٰه في شرح المشكاة (٨/ ٢٧٣ـ ٢٧٤) .

(٣) **قوله** : (وفيهما التنوين ، وتنوين الثاني وإضافة الأول إليه) قال الطيبي : إن أُضِيفَ . . **فالمراد بالظالم** : الغارس ، سَمَّاهُ ظالماً ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه . وقال غيره : **المراد بعرقه** : عرق زرعه وشجره . وإن وصف . . **فالمراد به** : المغروس ؛ لأن الظلم حصل به على الإسناد المجازي . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٤٢) : (قوله : « وتنوين الأول وإضافة الثاني » يتأمل ، فلعل في العبارة قلباً من النساخ إن لم تكن بخط الشارح . انتهى سيد عمر . عبارة ع ش : فيه تأمّل ، وعبارة « شرح المشكاة » : « وإضافة الأوّل وتنوين الثاني » **وهي الصواب** ؛ لأنّ « حقّ » بمعنى : احترام . . اسم « ليس » فلا يكون مضافاً إليه . انتهى) .

(٤) **قوله** : (وبه فارق : ما مرّ في العارية) أي : فإنه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة . . لزم المستعير موافقته ، **لكن محله كما مر** : حيث لم يختر القلع ، أما عند اختياره له . . فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة . (ش : ٦/ ٤٢) .

(٥) **قوله** : (ولا يلزمه) أي : المالكَ (قبوله) أي : الزائد . (ش : ٦/ ٤٢) .

وَلَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ . . أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

(ولو صبغ) الغاصبُ (الثوب بصبغه وأمكن فصله) بأن لم يَتَعَقَّدْ[1] الصبغُ به (. . أُجْبِرَ عليه) أي : الفصلِ وإن خَسِرَ خُسراناً بيّناً ولو نقَصَتْ قيمةُ الصبغِ بالفصلِ (في الأصح) كالبناءِ والغِراسِ .

وله[2] الفصلُ قَهْراً على المالكِ وإن نَقَصَ الثوبُ به ؛ لأنه يَغْرَمُ أرشَ النقصِ ، نظيرَ ما مَرَّ آنفاً[3] ، ولو تَرَاضَيَا على الإبقاءِ . . فهما شريكان .

ومحلُّ ذلك[4] في صبغٍ يَحْصُلُ منه عينُ مالٍ ، أما ما هو تَمْوِيهٌ مَحْضٌ ولم يَحْصُلْ به نقصٌ[5] . . فهو كالتزويقِ[6] ، فلا يَسْتَقِلُّ الغاصبُ بفصلِه ، ولا يُجْبِرُه المالكُ عليه .

وخَرَجَ بـ(صبغِه) : صبغُ المالكِ ، فالزيادةُ كلُّها للمالكِ ، والنقصُ على الغاصبِ ، ولَيْسَ له فصلُه بغيرِ إذنِ المالكِ ، وله[7] إجبارُه عليه مع أرشِ النقصِ[8] .

---

(١) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ر) و(ظ) والمطبوعة الوهبيّة : (ينعقد) بدل (يتعقّد) .

(٢) أي : المالك . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٣) أي : بقوله : (وللغاصب قلعه . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٤) أي : قولِ المتن : (أجبر عليه) مع قول الشارح : (وله الفصل قهراً . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٥) قوله : (ولم يحصل به نقص) أي : فإن حصل به نقص يزول بفصله . . أجبره المالك ، واستقل به الغاصب على ما أفهمه هذا القيد . انتهى سم . أقول : وهو قياس ما مر في رد التراب ورد اللبن طيناً . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٦) قوله : (كالتزويق) التزويق : التزيين والتنقيش . كردي .

(٧) أي : المالك . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٨) قوله : (مع أرش النقص) يعني : إن حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما . . غرمه الغاصب . كردي .

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ . . لَزِمَهُ الأَرْشُ ، وَإِنْ زَادَتِ قِيمَتُه . . اشْتَرَكَا فِيهِ .

وصِبْغٌ مغصوبٌ[١] من آخرَ فلكلٍّ من مالكَي الثوبِ والصبغِ تكليفُه فَصْلاً إن أمْكَنَ[٢] مع أرشِ النقصِ .

فإن لم يُمْكِنْ . . فهما في الزيادةِ والنقصِ ؛ كما في قولِه : (وإن لم يمكن)[٣] فصلُه لتعَقُّدِه (فإن لم تزد قيمته) ولم تَنْقُصْ ؛ بأن كَانَ يُسَاوِي عشرةً قَبْلَه وسَاوَاهَا بَعْدَه مع أنَّ الصِّبْغَ قيمتُه خمسةٌ ، لا لانخفاضِ سوقِ الثوبِ[٤] (. . فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه ؛ لأنَّ صبْغَه كالمعدومِ حينئذٍ .

(وإن نقصت) قيمتُه بأن صَارَ يُسَاوِي خمسةً (. . لزمه الأرش) وهو ما نَقَصَ من قيمتِه ؛ لحصولِ النقصِ بفعلِه .

(وإن زادت قيمته) بسببِ الصبغِ أو الصَّنْعَةِ (. . اشتركا فيه) أي : الثوبَ بالنِّسبةِ ، فإذا صَارَ يُسَاوِي خمسةَ عَشَرَ . . فهو بينهما أثلاثاً[٥] وإنْ كَانَ الصبغُ يُسَاوِي عشرةً مثلاً ؛ لأنَّ النقصَ عليه[٦] .

---

(١) قوله : (وصبغ مغصوب) عطف على : (صبغ المالك) . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٢) قوله : (تكليفه فصلاً إن أمكن) هل له ذلك بغير إذنهما ، أو مع رضاهما ببقائه ، أو بغير إذن مالكه ، أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب ؟ وينبغي : لا ، إلا أن يحصل نقص في الثوب والصّبغ ، أو في أحدهما . وتصور زوالُه بالفصل ؛ كما يؤخذ من مسألة (حفر تراب الأرض) السابقة . (سم : ٦/ ٤٣) .

(٣) قوله : (وإن لم يمكن . . فهما في الزيادة والنقص ؛ كما في قوله : « وإن . . . » إلخ) يعني : أن المالكين كالغاصب والمالك في هذا القول ؛ أي : إن لم تزد القيمة . . لا شيء فيه لصاحب الصبغ لكن غرم له الغاصب قيمة الصبغ ، وإن نقصت . . غرم لهما ، وإن زادت . . اشتركا فيه . كردي .

(٤) قوله : (لا لانخفاض سوق الثوب) أي : بل لانخفاض سعر الصبغ أو بسبب الصنعة ؛ كما يشير إليه . كردي .

(٥) قوله : (أثلاثاً) ثلثاه : للمغصوب منه ، وثلثه : للغاصب . (ش : ٦/ ٤٣) .

(٦) أي : الصبغ . (ش : ٦/ ٤٣) .

وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ .. لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ .. فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَالتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ ، ....

أو بسببِ ارتفاعِ[١] سعرِ أحدِهما فقط .. فالزيادةُ لصاحبِه .

ولو نَقَصَ عن الخمسةَ عشرَ قيمتُهما ؛ كأن سَاوَى اثنا عَشَرَ ؛ فإنْ كَانَ النقصُ لانخفاضِ سعرِ الثيابِ .. فهو على الثوبِ ، أو سعرِ الصبْغِ أو بسببِ الصَّنْعَةِ .. فعلى الصبْغِ .

وبهذا ـ أعني : اختصاصَ الزيادةِ بمن ارْتَفَعَ سِعْرُ ملكِهِ ـ يُعْلَمُ : أنه لَيْسَ معنَى اشتراكِهما أنه على جهةِ الشُّيُوعِ ، بل هذا بثوبِه وهذا بصبغِه .

(**ولو خلط المغصوب**) أو اخْتَلَطَ عندَه (**بغيره**) كبُرٍّ أبيضَ بأسْمَرَ أو بشعيرٍ ، وكغَزْلِ سَدى[٢] نَسَجَه بلَحْمَتِه[٣] لنفسِه .

وشمِلَ كلامُهم خلطَه أو اختلاطَه باختصاصٍ ؛ كترابِ بزِبْلٍ .

(**وأمكن التمييز**) للكلِّ أو للبعضِ (.. **لزمه وإن شق**) عليه ؛ ليَرُدَّه كما أَخَذَه .

(**وإن تعذر**) التميزُ ؛ كخَلْطِ زيتٍ بمثلِه ، أو شَيْرَجٍ[٤] وبُرٍّ أبيضَ بمثلِه ، ودراهمَ بمثلِها (.. **فالمذهب** : **أنه كالتالف**) على إشكالاتٍ فيه يُعْلَمُ ردُّها مما يأتي .

(**فله تغريمه**) بدلَه خَلَطَه بمثلِه أو بأجودَ أو بأردأَ ؛ لأنه لمّا تَعَذَّرَ ردُّه أبداً ..

---

(١) قوله : (أو بسبب ارتفاع ...) إلخ عطف على قوله : (بسبب الصبغ ...) إلخ . (ش : ٦/٤٣) .

(٢) السدى من الثوب : خلاف اللحمة ، وهو : ما يمد طولاً في النسج ، والواحدة : سداة . المعجم الوسيط (ص : ٤٢٤) .

(٣) لَحْمَةُ الثوب بالفتح : ما ينسج عرضاً ، والضمُّ لغةٌ ، وقال الكسائي : بالفتح لا غير ، واقتصر عليه ثعلب . المصباح المنير (ص : ٥٥١) .

(٤) الشيرج : زيت السمسم . المعجم الوسيط (ص : ٥٠٢) .

. . . .

أشبَهَ التالفَ ، فَيَمْلِكُهُ الغاصبُ إن قَبِلَ التملُّكَ ، وإلا ؛ كترابِ أرضٍ موقوفةٍ خَلَطَه بِزِبْلٍ وجَعَلَه آجُرّاً . . غَرِمَ مثلَه[(١)] ورَدَّ الآجُرَّ للناظِرِ ، ولا نظَرَ لما فيه من الزِّبْلِ ؛ لأنه اضْمَحَلَّ بالنارِ ، **كذا ذكَرَه بعضُهم** .

ومع ملكِه المذكورِ يُحْجَرُ عليه فيه[(٢)] ؛ حتى يَرُدَّ مثلَه[(٣)] لمالكِه **على الأوجهِ** .

ويَكْفِي ـ كما في « فتاوى المصنِّفِ » ـ أن يَعْزِلَ من المخلوطِ ؛ أي : بغيرِ الأردأِ قَدْرَ حَقِّ المغصوبِ منه ، ويَتَصرَّفَ في الباقي[(٤)] ؛ كما يَأْتِي[(٥)] .

وبهذا[(٦)] يَنْدَفِعُ ـ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي أيضاً[(٧)] ـ ما أطَالَ به السبكيُّ من الردِّ والتشنيعِ على القولِ بملكِه .

وإنما قُلْنَا بالشركةِ في نظيرِ ذلك من المُفْلِسِ ؛ لئلا يَحْتَاجَ[(٨)] للمضاربةِ بالثمَنِ وهو إضرارٌ به ، **وهنا**[(٩)] **الواجبُ** : المثلُ فلا إضرارَ .

ومِن ثَمَّ[(١٠)] لو فُرِضَ فَلَسُ الغاصبِ أيضاً[(١١)] . . لم يَبْعُدْ ـ كما في « المطلبِ » ـ

---

(١) أي : التراب . (ش : ٦/ ٤٤) .

(٢) أي : في قدر المغصوب الذي حكمنا بملكه إياه ؛ **كما هو ظاهر هذه العبارة** ، ويؤيده بل يصرح به : ما ذكره عن « فتاوى المصنف » . (سم : ٦/ ٤٤ـ ٤٥) .

(٣) **قوله** : (مثله) أي : **الأولى** : (بدله) . (ش : ٦/ ٤٤) .

(٤) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٧٠) .

(٥) **قوله** : (كما يأتي) أي : في الصيد والذبائح . كردي .

(٦) أي : بكونه يحجر عليه حتى يؤدي مثله . (ش : ٦/ ٤٤) .

(٧) أي : في شرح المتن الآتي . (رشيدي : ٥/ ١٨٦) .

(٨) أي : البائعُ من المفلس . (ش : ٦/ ٤٥) .

(٩) أي : في الغصب . (ش : ٦/ ٤٥) .

(١٠) أي : من أجل أنه لا إضرار هنا . (ش : ٦/ ٤٥) .

(١١) **قوله** : (فلس الغاصب أيضاً) أي : كالمفلس . كردي . وقال الشرواني : (٦/ ٤٥) : (كالمشتري) .

. . . .

جَعْلُ المغصوبِ منه[١] أَحَقَّ بالمختلِطِ من غيرِه .

وشَمِلَ قولُه : (بِغَيْرِه) خَلْطَه بمالِ آخَرَ مغصوبٍ أيضاً فكذلك[٢] ؛ كما جَزَمَ به ابنُ المُقْرِيءِ واقْتَضَاه كلامُ الشيخينِ[٣] في غيرِ هذا الكتابِ و« أصلِه » أيضاً ، وغيرِهما[٤] .

لكن قَالَ البُلْقينيُّ : المعروفُ عند الشافعيَّةِ : أنه لا يَمْلِكُ شيئاً منه ولا يَكُونُ كالهالكِ ، واعْتَمَدَه بعضُهم ؛ لموافقتِه لما أَفْتَى به المصنِّفُ[٥] .

وفَرَقَ[٦] بأنه إنما مَلَكَ في الخلطِ بمالِه تَبعاً لمالِهِ وهنا لا تَبَعِيَّةَ .

وفي « فتاوى المصنِّفِ »[٧] : غَصَبَ من جمعٍ دراهِمَ مثلاً وخَلَطَها بحيثُ لا تَتَمَيَّزُ ثم فَرَقَ عليهم المخلوطَ على قدرِ حَقِّهم . . حَلَّ لكلٍّ أَخْذُ قدرِ حِصَّتِه[٨] ، فإن خَصَّ[٩] أحدَهم بحصَّتِهِ . . لَزِمَه[١٠] أن يَقْسِمَ ما أَخَذَه عليه وعلى الباقين بالنسبةِ إلى قدرِ أموالِهم .

---

(١) وقوله : (جعل المغصوب منه . . .) إلخ مفعول ما لم يسم فاعله لـ(لم يبعد) . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٤٥) : (والصواب : فاعل : لم يبعد) .

(٢) فهو كما لو غصب زيتاً وخلطه بزيته ، فيصير المجموع كالتالف ، فيملكه الغاصب ويغرم بدله . (ش : ٦/ ٤٥) .

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٤٦٢) ، روضة الطالبين (٤/ ١٤٠) .

(٤) وضمير (غيرهما) يرجع إلى الشيخين . كردي .

(٥) فتاوي الإمام النووي (ص : ١٧٠) .

(٦) قوله : (وفرق) أي : فرق البلقيني بين ما خلط بماله وما خلط بمال آخر مغصوب بأنه . . . إلخ . كردي . قال الشرواني (٦/ ٤٥) : (وظاهر السياق : أنَّ الضمير للبعض ؛ كما يؤيده قول الرشيدي ؛ أي : بين مسألة البلقيني وبين ما حمل عليه الشارح م ر كلام المتن ؛ من كون الغير للغاصب . اهـ) .

(٧) سبق تخريجه آنفاً .

(٨) قوله : (أخذ قدر حصته) أي : والتصرفُ فيه . (ش : ٦/ ٤٥) .

(٩) أي : الغاصب . (ش : ٦/ ٤٥) .

(١٠) أي : الأحد . (ش : ٦/ ٤٥) .

. . . .

هذا كلُّه[١] : إذا عُرِفَ المالكُ أو المُلاَّكُ[٢] ؛ كما تَقرَّرَ .

أما لو جُهِلُوا ؛ فإن لم يَحْصُلِ اليأسُ من معرفتِهم . . وَجَبَ إعطاؤُها[٣] للإمامِ لِيُمْسِكَها أو ثمنَها لوجودِ مُلاَّكِها ، وله أن يَقْتَرِضَها لبيتِ المالِ .

وإن أُيِسَ منها[٤] ؛ أي : عادةً ؛ **كما هو ظاهرٌ** . . صارَتْ من أموالِ بيتِ المالِ ، فلِمُتَوَلِّيهِ التصرُّفُ فيها بالبيعِ وإعطائِها لمستحِقِّ شيءٍ من بيتِ المالِ ، وللمستحقِّ أخذُها ظفراً ، ولغيرِه أخذُها لِيُعْطِيَها للمستحِقِّ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ثم رَأَيْتُ ابنَ جماعةٍ وغيرَه صَرَّحُوا بذلك ، وقد قالَ ابنُ عبدِ السلامِ ـ عَقِبَ قولِ الإمامِ وغيرِه : لو عَمَّ الحرامُ[٥] قُطْراً بحيثُ نَدَرَ وجودُ الحلالِ فيه . . جازَ أخذُ المحتاجِ إليه وإن لم يَضْطَرَّ ولا يَتَبَسَّطُ . انتهى ـ : هذا[٦] إن تَوَقَّعَ معرفةَ أهلِه ، وإلا . . فهو[٧] لبيتِ المالِ ؛ كما تَقرَّرَ ، فيُصْرَفُ للمصالحِ .

وخَرَجَ بـ(**خَلَطَ أو اخْتَلَطَ عنده**) : الاختلاطُ حيثُ لا تَعَدِّيَ ؛ كأَنْ انثالَ بُرٌّ[٨] على مثلِه . . فيَشْتَرِكُ مالكاهُمَا بحسبِهما ، فإنِ اسْتَوَيَا قيمةً . . فبِقَدْرِ كَيْلِهما ،

---

(١) أي : ما ذكر في خلط الغاصب نحو الزيت بمثله من ماله أو مال غيره ، بل ما ذكر في باب الغصب من رد المغصوب أو بدل ونحوه . (ش : ٦/ ٤٥) .

(٢) **قوله** : (إذا عرف المالك) أي : في خلط المغصوب بماله ، **قوله** : (أو الملاك) أي : في خلط مغصوب بمغصوب آخر . (ش : ٦/ ٤٥) .

(٣) أي : الأموالِ المغصوبة وأبدالها . (ش : ٦/ ٤٥) .

(٤) أي : المعرفة . (ش : ٦/ ٤٥) .

(٥) **قوله** : (لو عم الحرام . . .) إلخ مقول قول الإمام وغيره . كردي .

(٦) **وقوله** : (هذا إن توقع . . .) إلخ مقول قول ابن عبد السلام . كردي .

(٧) أي : جميع ما في ذلك القطر وإن كان بأيد موضوعة عليه . (ع ش : ٥/ ١٨٧) .

(٨) وفي (أ) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ت٢) : (انسال) بدل (انثال) . وفي (س) و(ثغور) : (سال) . وقال في « المصباح المنير » (ص : ٨٨) : (انثال البرُّ انثيالاً : انصبّ) .

وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ .

وإنْ[١] اختلفَا قيمةً . . بِيعَا وقُسِمَ الثمَنُ بينهما بحسبِ قيمتِهما ؛ نظيرَ ما يأتي في اختلاطِ حَمَامِ البرجَينِ[٢] .

ولا تَجوزُ قسمةُ الحَبِّ على قَدرِ قيمتِهما ؛ للرِّبَا ، وسيأتي لذلك مزيدٌ قُبيلَ (الأضحيةِ) .

(وللغاصب أن) يُفرِزَ[٣] قدْرَ المغصوبِ ، ويَحِلُّ له الباقي ؛ كما مرَّ[٤] ، وأن (يعطيه) أي : المالكَ وإن أبَى (من غير المخلوط) لأنَّ الحقَّ قد انتَقَلَ إلى ذمَّتِه ؛ لما تقرَّرَ مِن أنَّ المختلِطَ صارَ كالهالكِ[٥] ، ومن المخلوطِ إن خَلَطَ بمثلِه أو أجودَ مطلقاً[٦] ، أو بأردأَ إن رَضِيَ .

تنبيهٌ : قِيلَ : ليسَ الغاصبُ بأَوْلَى من المالكِ بملكِ الكلِّ ، بل المالكُ أولى به ؛ لعدمِ تعدِّيه .

وجوابُه : منعُ ذلك ؛ لأنَّ المغصوبَ لما تَعذَّرَ ردُّ عينِه لمالكِه بسببٍ[٧] يَقتَضِي شُغْلَ ذمَّةِ الغاصبِ به ؛ لتعدِّيه مع تمكينِ[٨] المالكِ من أخذِ بدلِه حالاً . . جُعِلَ كالتالفِ ؛ للضرورةِ ، وذلك[٩] غيرُ موجودٍ في المالكِ ؛ إذ لا تعدِّيَ يَقتَضِي ضمانَ ما للغاصبِ ، فلو مَلَكَ الكلَّ . . لم يَلزَمْه رَدُّ شيءٍ ، وبفرضِ أنه يَلزَمُه لا يَلزَمُه الفورُ ، ففيه حَيْفٌ[١٠] أيُّ حيفٍ .

---

(١) في (ب) و(ض) و(ظ) و(س) والمطبوعات : (فإن) .
(٢) في (٩/ ٦٨٤).
(٣) أي : من المخلوط بغير الأردأ . (ش : ٦/ ٤٦) .
(٤) أي : آنفاً في شرح : (فالمذهب : أنه كالتالف . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٦) .
(٥) أي : فيرد مثله ؛ لأنه مثلي . (ع ش : ٥/ ١٨٨) .
(٦) أي : رضي المالك أم لا . (ع ش : ٥/ ١٨٨) .
(٧) وهو الخلط بلا إمكان التمييز . (ش : ٦/ ٤٦) .
(٨) قوله : (مع تمكين) متعلق بـ(تعذر) . (ش : ٦/ ٤٦) .
(٩) أي : السبب المذكور . (ش : ٦/ ٤٦) .
(١٠) قوله : (ففيه حيف) أي : في أخذ المالك الكلَّ حيف عظيم . كردي .

....

وقد يُوجَدُ الملكُ بدونِ الرضا ؛ للضرورةِ كأخذِ مضطرٍّ طعامَ غيرِه قهراً عليه لنفسِه أو لبهيمتِه .

ولَيْسَ إِبَاقُ القِنِّ كالخَلْطِ حتى يَمْلِكَه الغاصبُ ؛ لأنه مَرْجُوُّ العَوْدِ فَلَزِمَهُ قيمتُه للحيلولةِ ؛ لعدمِ الضرورةِ المقتَضِيَةِ كونَها للفيصولةِ .

وإنما لم يُرَجِّحُوا قولَ الشركَةِ ؛ لأنه صَارَ مُشاعاً ، ففيه[١] تَمَلُّكُ كلِّ حقَّ الآخَرِ بغيرِ إذنِه أيضاً[٢] ، ومنع[٣] تصرُّفِ المالكِ قَبْلَ البيع أو القِسْمَةِ[٤] هنا أيضاً[٥] بسببِ التعدِّي[٦] ، بل فواتُ حقِّهِ[٧] ؛ إذ قد يَتَأَخَّرُ ذلك[٨] فلا يَجِدُ مَرْجِعاً ، بخلافِ ما إذا عَلَّقْنَا حقَّه بالذمةِ . . فإنه يَتَصَرَّفُ[٩] فيه حالاً بحوالةٍ أو نحوِها .

ومن ثم[١٠] صَوَّبَ الزركشيُّ قولَ الهلاكِ ، قَالَ : ويَنْدَفِعُ المحذورُ بمنعِ الغاصبِ من التصرُّفِ فيه ، وعدمِ نفوذِه منه حتى يُعْطِيَ البدلَ ؛ كما مَرَّ .

---

(١) **قوله** : (ففيه) أي : في قول الشركة تملك كل واحد من الغاصب والمالك حق . . . إلخ . كردي .

(٢) **وقوله** : (أيضاً) أي : كالقول بتملك الغاصب . كردي .

(٣) **وقوله** : (ومنع) عطف على (تملك) . كردي .

(٤) **وقوله** : (قبل البيع) بأن اختلفا قيمة . (أو القسمة) إن تساويا قيمة . كردي .

(٥) **قوله** : (هنا) أي : في القول بالشركة ، **وقوله** : (أيضاً) أي : كالقول بتملك الغاصب . (ش : ٦/ ٤٧) .

(٦) **وقوله** : (بسبب التعدي) متعلق بـ(منع) أي : بسبب أنه لو تصرف في المختلط . . يصير متعدياً . كردي .

(٧) **وقوله** : (بل فوات . . .) أيضاً عطف على (منع) أي : بل في قول الشركة فوات حق المالك ؛ إذ . . . إلخ . كردي .

(٨) أي : البيع والقيمة . ش . (سم : ٦/ ٤٧) .

(٩) أي : المالك . (ش : ٦/ ٤٧) .

(١٠) أي : من أجل أن في قول الشركة محذور قول الهلاك مع زيادة . (ش : ٦/ ٤٧) .

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا . . أُخْرِجَتْ ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ . . فَكَذَلِكَ

وإذا كَانَ المالكُ لو مَلَّكَهُ له بعوضٍ لم يَتَصَرَّفْ حتى يَرْضَى بذمّتِه . . فكيف بغيرِ رِضاه ؟! قيلَ : كيف يُسْتَبْعَدُ القولُ بالملكِ[1] وهو موجودٌ في المذاهبِ الأربعةِ ؟! بل اتَّسَعَتْ دائرتُهُ عندَ الحنفيّةِ والمالكيّةِ .

(ولو غصب خشبة) أو لَبِنَةً (وبنى عليها) ولم يَخَفْ من إخراجِها تَلَفَ نحوِ نفسٍ أو مالٍ معصومٍ ، وكلامُه الآتي[2] يَصْلُحُ شمولَه لهذِه[3] أيضاً[4] (. . أخرجت) وإن تَلِفَ من مالِ الغاصبِ أضعافُ قيمتِها ؛ لتعدّيه ، ويَلْزَمُه أجرةُ مثلِها وأرشُ نقصِها .

هذا[5] إن بَقِيَ لها قيمةٌ ولو تافهةٌ ، وإلاّ . . فهي هالكةٌ ، فتَجِبُ قيمتُها .

ويَرْجِعُ المشتري[6] إن جَهِلَ الاستحقاقَ على بائِعِه بأرشِ نقصِ بنائِهِ .

ومِن ثَمَّ أفتى بعضُهم فيمَن أكرَى آخرَ جَمَلاً وأَذِنَ له في السفرِ به مع الخوفِ فتَلِفَ ، فأثْبَتَه[7] آخرُ له وغرَّمَهُ قيمتَه ؛ بأنه[8] يَرْجِعُ بها على مُكْرِيه إن جَهِلَ[9] أنَّ الجملَ لغيرِه .

(ولو) غَصَبَ خشبةً ، و(أدرجها في سفينة . . فكذلك) تُخْرَجُ ما لم تَصِرْ

(١) أي : للغاصب . (ع ش : ٥/١٨٩) .
(٢) أي : قوله : (إلا أن يخاف . . .) إلخ . (ش : ٦/٤٨) .
(٣) قوله : (شموله) أي : رجوعه ، قوله : (لهذه) أي : لمسألة البناء . (ش : ٦/٤٨) .
(٤) أي : كمسألة السفينة . (ش : ٦/٤٨) .
(٥) أي : لزوم الإخراج . (ش : ٦/٤٨) .
(٦) قوله : (ويرجع المشتري . . .) إلخ ؛ أي : مشتري الخشبة المغصوبة ؛ بأن اشترى شخص تلك الخشبة وبنى عليها داراً مع الجهل ، فأخرجت الخشبة فنقصت داره . . رجع على الغاصب الذي باعَهُ تلك الخشبة . كردي .
(٧) قوله : (فأثبته) أي : أثبت الجملَ رجلٌ آخرُ غيرُ المكري لنفسه . كردي .
(٨) متعلق بقوله : (أفتى) . (ش : ٦/٤٨) .
(٩) والضمير في (غرّمه) ، وفي (بأنه) ، والمستتر في (إن جهل) يرجع كلّها إلى (آخر) الذي هو المكتري . كردي .

إلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ .

لا قيمةَ لها (إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاصٍ كذلك ولو للغاصبِ ؛ بأن كَانَتْ في اللُّجَّةِ والخَشَبَةُ في أسفلِها ، فلا تُنْزَعُ إلا بعدَ وصولِها للشَّطِّ[١] ؛ لسهولةِ الصبرِ إليه ، بخلافِ الخشبةِ فيما مَرَّ[٢] ؛ لأنه لا أَمَدَ يُنْتَظرُ ثَمَّ ، وحينئذٍ[٣] يَأْخُذُ المالكُ قيمتَها للحيلولةِ .

والمرادُ : أقربُ شَطٍّ يُمْكِنُ الوصولُ إليه والأمنُ فيه ؛ كما هو ظاهرٌ ، لا شطُّ مَقْصِدِه .

وكالنفسِ نحوُ العضوِ ، وكلُّ مبيحٍ للتيمُّمِ .

وقولُ الزركشيِّ كغيرِه : (إلا الشَّيْنَ) أخذاً مما صَرَّحُوا به في الخيطِ[٤] . . مرادُه : إلا الشَّيْنَ في حيوانٍ غيرِ آدميٍّ ؛ لأنَّ هذا هو الذي صَرَّحَا به ثَمَّ[٥] ، حيثُ قَالاَ : وكخوفِ الهلاكِ خوفُ كلِّ محذورٍ يُبِيحُ التيمّمَ وفاقاً وخِلافاً ، ثُمَّ قَالاَ : للحيوانِ غيرِ المأكولِ حكمُ الآدميِّ ، إلا أنه لا اعتبارَ ببقاءِ الشَّيْنِ[٦] . انتهى

أمّا نفسٌ غيرُ معصومةٍ ؛ كزانٍ مُحْصَنٍ ولو قِنّاً ؛ كأن زَنَى ذِمِّيّاً[٧] ثم حارَبَ واسْتُرِقَّ ، وتاركِ صلاةٍ بشرطِه[٨] ، وحَرْبِيٍّ ، ومرتدٍّ . ومالٌ[٩] غيرُ معصومٍ ؛ كمالِ الحربيِّ . . فلا تُبْقَى[١٠] لأجلِهما ؛ لإهدارِهما .

---

(١) أي : أو نحوه ؛ كرقراق . انتهى مغني ؛ أي : السفينة العظيمة . (ش : ٦/٤٨-٤٩) .

(٢) قوله : (بخلاف الخشبة فيما مر) فإنها لا تملك لأجل مال الغاصب . كردي .

(٣) وقوله : (وحينئذ) يعود إلى قوله : (فلا تنزع) . كردي .

(٤) قوله : (أخذاً مما صَرَّحُوا به في الخيط) أي : الخيط المغصوب الذي خيط به جرح محترم . كردي .

(٥) وقوله : (صرحا به ثم) أي : في بحث الخيط . كردي .

(٦) الشرح الكبير (٥/٤٦٦) ، روضة الطالبين (٤/١٤٤) .

(٧) قوله : (ذمياً) حال من فاعل (زنى) . (ش : ٦/٤٩) .

(٨) قوله : (بشرطه) وهو إخراجها عن وقت الضرورة فقط . كردي .

(٩) عطف على : (وأما نفس . . .) إلخ . هامش (ك) .

(١٠) أي : الخشبة . (ش : ٦/٤٩) .

وَلَوْ وَطِىءَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِماً بِالتَّحْرِيمِ.. حُدَّ، وَإِنْ جَهِلَ.. فَلاَ حَدَّ، وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ الْمَهْرُ إِلاَّ أَنْ تُطَاوِعَهُ ....

وثنّى (معصومَيْنِ)[١] ؛ لأنَّ بينَ النفسِ والمالِ شِبْهَ تناقضٍ[٢] وإن صَدَقَ أحدُهما على الآخرِ .

(ولو وطىء) الغاصبُ (المغصوبة عالماً بالتحريم) وليس أصلاً للمالكِ (.. حدّ) وإن جَهِلَتْ ؛ لأنه زانٍ .

(وإن جهل) تحريمَ الزِّنا مطلقاً[٣] ، أو بالمغصوبةِ وقد عُذِرَ بقُرْبِ إسلامِهِ ولم يَكُنْ مُخَالِطاً لنا ، أو مُخَالِطَنا[٤] وأَمْكَنَ اشتباهُ ذلك عليه ، أو نَشْئِهِ بعيداً عن العلماءِ (.. فلا حدّ) للشبهةِ .

(وفي الحالين) أي : حالَيْ علمِهِ وجهلِهِ (يجب المهر) وإن أَذِنَ له المالكُ ؛ لأنه استَوْفَى المنفعةَ ، وهي غيرُ زانيةٍ ؛ إذ الفرض ـ كما يُعْلَمُ مما يأتي[٥] ـ : أنها جاهلةٌ أو مكرَهةٌ .

نعم ؛ يَتَّحِدُ[٦] وإن تَعَدَّدَ الوطءُ في حالةِ الجهلِ ؛ لاستدامةِ الشُّبْهَةِ ، بخلافِهِ مع العلمِ يَتَعَدَّدُ بتعدّدِ الوطآتِ ، ولو وَطِىءَ مَرَّةً جاهلاً ، ومرةً عالماً .. فمَهْرانِ .

ويَجِبُ في البكرِ مهرُ ثَيِّبٍ مع أرشِ البكارةِ ؛ كما مَرَّ في (البيعِ)[٧] .

(إلا أن تطاوعه) عالمةً بالتحريمِ ؛ كما يُفْهِمُه قولُه الآتِي : (إن عَلِمَتْ)

---

(١) قوله : (وثنّى « معصومين ») أي : مع أن العطف بـ(أو) . (ش : ٦/ ٤٩) .
(٢) قوله : (شبه تناقض) أي : والإفراد يشعر بعدمه . (ش : ٦/ ٤٩) .
(٣) أي : بالمغصوبة وغيرها . (ش : ٦/ ٤٩) .
(٤) وفي (ت) : (أو مخالطا لنا) .
(٥) أي : بقول المصنف : (إلا أن تطاوعه عالمة بالتحريم) . (ش : ٦/ ٤٩) .
(٦) أي : المهر ، وكذا الضمير في : (بخلافه) يرجع إلى المهر . (ش : ٦/ ٤٩) بتصرف .
(٧) في (٤/ ٥٩٠ـ ٥٩١) .

فَلاَ يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ .

وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ ، فَإِنْ غَرِمَهُ .. لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ....

(.. فلا يجب) مَهْرٌ (على الصحيح) لأنها زانيةٌ ، وقد نُهِيَ عن مَهْرِها[١] .

وإنما أَثَّرَ رِضَاها في سُقُوطِ حقِّ السيِّدِ لأنه إنما يَنْشَأُ[٢] عنها ؛ ومِن ثَمَّ سَقَط بِرِدَّتِها قبلَ وَطْءٍ وإرضاعِها إرضاعاً مُفْسِداً[٣] .

ويَظْهَرُ في مميِّزَةٍ عالمةٍ بالتحريمِ : أنها ككبيرةٍ في سقوطِ المَهْرِ ؛ لأنَّ ما وُجِدَ منها صورةُ زِنا ؛ فأُعْطِيَتْ حكمَه ، ألا تَرَى أنه لو اشتَرَاها ثُمَّ بَانَ فيها ذلك[٤] .. رَدَّها به .

(وعليها الحد إن علمت) بالتحريمِ لزناها ، وكالزانيةِ[٥] مرتدةٌ مَاتَتْ على رِدَّتِها .

(ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي : الغاصبِ (في) ما تَقَرَّرَ فيه من (الحدّ والمهر) وأرشِ البكارةِ ؛ لاشتراكِهما في وضعِ اليدِ على مالِ الغيرِ بغيرِ حقٍّ .

نعم ؛ تُقْبَلُ دعوَاه هنا الجهلَ مطلقاً[٦] ما لم يَقُلْ : عَلِمْتُ الغصبَ ، فيُشْتَرَطُ عذرٌ مما مَرَّ[٧] .

(فإن غرمه) أي : المالكُ المشتريَ الْمَهْرَ (.. لم يرجع به) المشتري

---

(١) عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه ، قال : نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ، وحلوان الكاهن ، ومهر البغي . أخرجه البخاري (٥٣٤٦) ، ومسلم (١٥٦٧) .

(٢) أي : المهر . (ش : ٦/ ٥٠) .

(٣) **قوله** : (وإرضاعها) أي : إرضاع الأمة للزوج إرضاعاً مفسداً للنكاح . كردي .

(٤) أي : الزنا . **هامش** (ك) .

(٥) أي : في عدم وجوب المهر . سم وع ش . (ش : ٦/ ٥٠) .

(٦) قَرُبَ عهدُه بالإسلام أم لا ، نشأ بعيداً عن العلماء أم لا . (ع ش : ٥/ ١٩١) .

(٧) **قوله** : (عذر مما مر) في شرح قوله : (وإن جهل) . كردي .

عَلَى الْغَاصِبِ فِي الأَظْهَرِ ، وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِماً بِالتَّحْرِيمِ . . فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ ، وَإِنْ جَهِلَ . . فَحُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ . . . .

(على الغاصب في الأظهر) لأنه الذي انتَفَعَ به وباشَرَ الإتلافَ ، وكذا أرشُ البكارةِ .

(وإن أحبل) الغاصبُ أو المشتري منه المغصوبةَ (عالماً بالتحريم . . فالولد رقيق غير نسيب) لما مَرَّ أنه زِناً ، فإن انفَصَلَ حياً . . ضَمِنَه كلٌّ منهما[1] ، أو ميتاً بجنايةٍ . . فبدَلَه ، وهو عُشْرُ قيمةِ أمِّه للسَّيِّدِ ، أو بغيرِها[2] . . ضَمِنَه كلٌّ منهما بقيمتِه يومَ الانفصالِ[3] .

وقولُ الإسنويِّ : إنهما[4] ناقَضَا ما هنا[5] . . رَدَّهُ الأذرعيُّ بأنه اشتباهٌ[6] ؛ فإنَّ هذا في عالِمٍ ، وذاكَ[7] في جاهِلٍ ؛ أي : وسيأتي[8] الفرقُ بين الرقيقِ وهو ما هنا ، والحرِّ وهو ما هناك .

(وإن جهل) التحريمَ (. . فحرّ) من أصلِه ، لا أنه انعَقَدَ قِناً ثم عَتَقَ (نسيب) للشُّبهةِ (وعليه) إذا انفَصَلَ حياً حياةً مُسْتَقِرَّةً (قيمته) بتقديرِ رِقِّه ؛ لتفويتِهِ رِقَّهُ بظنِّهِ .

فإن انفَصَلَ ميتاً بجنايةٍ . . فعلى الجانِي الغُرَّةُ ؛ وهي : نصفُ عُشْرِ دِيَةِ

---

(١) قوله : (حياً . . ضمنه كل) يعني : يصير مضموناً ؛ أي : لو مات بعد الانفصال حياً . . ضمنه . . . إلخ . كردي .

(٢) وقوله : (أو بغيرها) أي : بغير جناية . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٥) .

(٤) أي : الشيخين . (ش : ٦/ ٥٠) .

(٥) وقوله : (ما هنا) إشارة إلى (أو بغيرها . . .) إلخ . كردي . وراجع « المهمات » (٦/ ٧٠) .

(٦) وقوله : (بأنه اشتباه) معناه : انتقل نظره من مسألة إلى أخرى . كردي .

(٧) قوله : (فإن هذا) أي : الضمان . (وذاك) أي : عدم الضمان . كردي .

(٨) وقوله : (وسيأتي) أي : في الشرح الآتي بعد قول المتن : (قيمته) . كردي .

يَوْمَ الانفِصَالِ ، وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ .

الأبِ ، وعليه[١] عُشْرُ قيمةِ أمِّهِ[٢] لمالكِها ؛ لأنَّا نُقَدِّرُه قِنّاً في حقِّه[٣] .

قَالَ المتولِّي : والغُرَّةُ مُؤَجَّلَةٌ ، فلا يَغْرَمُ الواطىءُ[٤] حتى يَأْخُذَها[٥] ، وتَوَقَّفَ فيه الإمامُ[٦] .

أو بغيرِ جنايةٍ . . لم يَضْمَنْه ؛ لعدمِ تيقُّنِ حياتِه .

وفَارَقَ ما مَرَّ في الرقيقِ[٧] بأنه يَدْخُلُ تحتَ اليدِ ، فجُعِلَ تَبَعاً للأمِّ في الضمانِ ، وهذا حرٌّ فلا يَدْخُلُ تحتَ اليدِ .

وتَرَدَّدَ الأَذْرَعِيُّ في حيٍّ حياةً غيرَ مستقِرَّةٍ ، ورجَّحَ غيرُه أنه كالحيِّ ؛ كما أَفْهَمَه تعليلُهم الميتَ ؛ بأنَّا لم نَتَيَقَّنْ حياتَه .

وقد يُقَالُ : **بل قياسُ إلحاقِهم لهذا بالميتِ في نظائرِه** : أنه هنا كذلك ، ومعنى **التعليلِ** : أنَّا لم نَتَيَقَّنْ حياتَه حياةً يُعْتَدُّ بها .

والعبرةُ بقيمتِه (يوم الانفصال) لتعذُّرِ التقويمِ قبلَه ، ويَلْزَمُه أرشُ نقصِ الولادةِ (ويرجع بها) أي : بقيمةِ الولدِ ، ومثلُه[٨] : قيمةُ أرشِ الولادةِ (المشتري على الغاصب) لأنَّ غُرْمَها ليس من قضيَّةِ الشراءِ ، **بل قضيَّتُه** : أن

---

(١) أي : الأب . (سم : ٦/٥١) .

(٢) **قوله** : (عشر قيمة أمه) أي : سواء كان حرّاً أو رقيقاً ؛ لأنا نُقدِّر الحرَّ رقيقاً في حقّ الغاصب والمشتري ؛ لأن ضمانهما لتفويت الرقّ على السيّد . انتهى ع ش . (ش : ٦/٥١) .

(٣) أي : الأب ؛ أي : والقن يضمن بذلك . انتهى سم . (ش : ٦/٥١) .

(٤) **قوله** : (فلا يغرم الواطىء) أي : للمالك العشر المذكور . (ش : ٦/٥١) .

(٥) أي : الغرة من الجاني . انتهى ع ش . (ش : ٦/٥١) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٢١٠) .

(٧) **قوله** : (وفارق ما مر في الرقيق) أي : على ما اعتمده الشارح ، أما على مقابله . . فيستويان ؛ **كما هو ظاهر** . (سم : ٦/٥١) .

(٨) **الأولى** : التأنيث . (ش : ٦/٥١) .

وَلَوْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلاَ يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ . . . .

يُسَلَّمَ له الولدُ حراً من غيرِ غرَامَةٍ ، ورجَّحَ البُلْقينيُّ : أنَّ الْمُتَّهَبَ كالمشترِي[1] .

(ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه . . لم يرجع به) وإنْ جَهِلَ ؛ لأنَّ المبيعَ بعد القبضِ من ضمانِه ، وإنما يَرْجِعُ عليه بالثَّمَنِ .

(وكذا لو تعيَّب عنده في الأظهر) تسويةً بين الجملةِ والأجزاءِ ، هذا إن لم يَكُنْ بفعلِه ، وإلا . . لم يَرْجِعْ قطعاً .

(ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلُبْسٍ (في الأظهر) لما مَرَّ في الْمَهْرِ[2] .

(ويرجع بغرم ما تلف[3] عنده) من المنافعِ ونحوِها ؛ كثَمَرٍ ونتاجٍ وكَسْبٍ من غيرِ استيفاءٍ إذا غَرَّمَه المالكُ مُقابِلَها ؛ لأنه لم يُتْلِفْها ولا الْتَزَمَ ضَمانَها بالعقدِ .

و(ما)[4] وإن شَمِلَتِ العَيْنَ أيضاً[5] لكنه غيرُ مرادٍ[6] ؛ لأنه[7] قَدَّمَ حكمَها ، وكلامُه هنا إنما هو في المنفعةِ ، والفوائدُ من قبيلِ المنفعةِ .

ولدفع هذا الإيهامِ[8] أُلحِقَتْ في خطِّهِ تاءٌ بعد الفاءِ[9] ؛ ليَعُودَ الضميرُ للمنفعةِ[10] صريحاً وإنْ صَحَّ عودُه لها مع عدمِ التأنيثِ رِعايةً للفظِ (ما) .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٦ـ٩٥٧) .
(٢) أي : من أنه الذي انتفع به وبَاشَرَ الإتلاف . (ش : ٦/ ٥٢) .
(٣) وفي (ب) و(ض) و(س) والمطبوعات : (تلفت) .
(٤) قوله : (وما) أي : في قول المتن : (ما تلف . . .) إلخ . (ش : ٥٢٦) .
(٥) أي : كالمنفعة . (ش : ٦/ ٥٢) .
(٦) أي : فهي ؛ أي : لفظة (ما) من العام المراد به الخصوص . (ش : ٦/ ٥٢) .
(٧) أي : المصنف . هامش (ز) .
(٨) أي : إيهام الشمول . (ش : ٦/ ٥٢) .
(٩) أي : من (تلف) بأن كتب (تلفت) . ق . هامش (ز) .
(١٠) أي : المرادة بـ(ما) . (ش : ٦/ ٥٢) .

وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ فِي الْأَصَحِّ .

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ . . . .

(وبأرش نقص بنائه) بالمهملةِ (وغراسه إذا) اشترى أرضاً وبنى أو غرس فيها ثم بَانَتْ مستحَقَّةً للغيرِ ، فلم يَرْضَ[1] ببقاءِ ذلك فيها حتى (نقض)[2] بالمعجمةِ بناؤه أو غِراسُه (في الأصح) فيهما[3] .

أما الأولى . . فلما مرَّ[4] ، وأما الثانيةُ . . فلأنه غَرَّهُ بالبيعِ وإنْ جَهِلَ الحالَ أيضاً[5] ؛ لأنه[6] مُقصِّرٌ بعدمِ بحثِهِ حتى وَقَعَ في ذلك ، فرَجَعَ[7] عليه بأرشِ ما حَصَلَ في مالِهِ من النَّقصِ ، وهو ما بينَ قيمتِه قائماً ومقلوعاً .

وللمستحقِّ تكليفُ المشتري نَزْعَ ما زُوِّقَ به ؛ من نحوِ طِينٍ أو جِبْسٍ ، ثم يَرْجِعُ بأرشِ نقصِهِ على البائعِ لذلك .

قال في « الروضةِ » عن البغويِّ وأَقَرَّه : والقياسُ : ألَّا يَرْجِعَ على الغاصبِ بما أَنْفَقَ على العبدِ ، وما أَدَّى من خَراجِ الأرضِ ؛ لأنه شَرَعَ في الشراءِ على أنه يَضْمَنُهما . انتهى[8]

(وكل ما لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصبِ ؛ كقيمةِ الولدِ وأجرةِ

---

(١) أي : الغير . (ش : ٦/ ٥٢) .

(٢) قوله : (حتى نقض . . .) إلخ قضية سياقه : أنه ببناء الفاعل ، وقضيةُ سياق « النهاية » و« المغني » ، وكتابةُ (بناؤه) في الشارح بالواو : أنه ببناء المفعول . (ش : ٦/ ٥٢) .

(٣) أي : في قوله : (ويرجع بغرم ما تلف . . .) إلخ ، وقوله : (وبأرش نقص بنائه . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٥٢) .

(٤) قوله : (فلما مر) وهو قوله : (لأنه لم يتلفها . . .) إلخ . كردي .

(٥) قوله : (وإن جهل الحال) أي : البائع (أيضاً) أي : كالمشتري . (ش : ٦/ ٥٢) .

(٦) أي : البائع ، وقوله : (في ذلك) أي : في بيعه . (ش : ٦/ ٥٢) .

(٧) قوله : (فرجع . . .) إلخ ؛ أي : المشتري ، هذا ما تيسر لي في الحلّ ، ولو حذف هذه الغاية وعلّتها . . لكان أولى ؛ لأنّ تلك العلة إنما هي ظاهرة في مقابل الأصح ، فليتأمل . (ش : ٦/ ٥٢) .

(٨) روضة الطالبين (٤/ ١٥١) . وفي نسخ : (يضمنها) .

لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ . . لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَمَا لاَ . . فَيَرْجِعُ .

قُلْتُ : وَكُلُّ مَنِ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ . . فَكَالْمُشْتَرِي ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

المنافعِ الفائتةِ تحتَ يدِه (**لو غرمه الغاصب**) ابتداءً (.. **لم يرجع به على المشتري**) لأنَّ القرارَ على الغاصبِ فقط .

(**وما لا**) أي : وكلُّ ما لو غَرِمَه المشترِي لم يَرْجِعْ به على الغاصبِ ؛ كقيمةِ العينِ ، والأجزاءِ ، ومنافعَ اسْتَوْفَاها (.. **فيرجع**) به الغاصبُ إذا غَرِمَه ابتداءً على المشترِي ؛ لأنَّ القرارَ عليه فقط ؛ لتلفِه في يدِه .

هذا[١] إن لم يَسْبِقْ من الغاصبِ اعترافٌ للمشترِي بالملكِ ؛ كما مَرَّ نظيرُه[٢] ، وإلا . . فهو مُقِرٌّ[٣] بأنَّ المغصوبَ منه ظالمٌ له ، والمظلومُ لا يَرْجِعُ إلاَّ على ظالِمِه .

ولو زَادَتِ القيمةُ[٤] عند الغاصبِ عليها عند المشترِي . . لم يُطالَبْ بتلك الزيادةِ ؛ لأنه لم يَضَعْ يدَه عليها ، فإذا غَرِمَها الغاصبُ . . لم يَرْجِعْ بها ، وليس ذلك مما شَمِلَه الضابطُ ؛ لما تَقَرَّرَ : أنَّ المشتري لا يَغْرَمُ الزائدَ ولا يُطالَبُ به .

(**قلت : وكل من انبنت**) بنونينِ ثانيةٍ ورابعةٍ ؛ كما بخطِّه (**يده على يد الغاصب . . فكالمشتري**) فيما تَقَرَّرَ ؛ من الرجوعِ وعدمِه (**والله أعلم**) ومَرَّ أوائلَ البابِ ذكرُ ذلك بأَبْيَنَ من هذا ، فراجعه .

---

(١) أي : قول المتن : (وما لا . . فيرجع) . (ش : ٦/ ٥٢) .
(٢) **قوله** : (كما مر نظيره) أي : بعد قول المصنف : (والأيدي المترتبة) . كردي .
(٣) أي : الغاصبُ ، وكذا ضمير (له) . (ش : ٦/ ٥٢) .
(٤) **قوله** : (ولو زادت القيمة . . .) إلخ كما إذا كانت قيمته وقت الغصب مئةً ، وباعه بخمسين وهو يساويها ، وبلغت قيمته عند المشتري سبعين . . فلا يرجع الغاصب بالثلاثين . انتهى بجيرمي ؛ أي : وإن لم تزد عنده على خمسين . . فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده . (ش : ٦/ ٥٢) .

. . . .

فرعٌ : ادَّعَى على آخرَ تحتَ يدِهِ دابّةٌ : أنَّ له فيها النصفَ مثلاً وأنه غَصَبَها ، فأجابَ بأنها إنما كَانَتْ عندِي بجهةِ المهايَأَةِ وأَقَامَ بينةً بها . . لم يَضْمَنْها ؛ كما استَنْبَطَه البُلْقينيُّ من كلامِ المَرْوزيِّ في (الشركةِ) .

وقولُ بعضِهم : إنها في زمنِ نوبتِهِ كالمعارَةِ عندَه فليَضْمَنْها . . يُرَدُّ بأنَّ جَعْلَ الأكسابِ كلِّها له زَمَنَ نوبتِه صريحٌ في أنه كالمالكِ لها حينئذٍ ، لا كالمستعيرِ .

❊ ❊ ❊

(كتاب الشفعة)

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

....

(كتاب الشفعة)

بإسكانِ الفاءِ ، وحُكِيَ ضَمُّها ، وهي لغةً من الشَّفْعِ ضدُّ الوِتْرِ ؛ فكأنَّ الشفيعَ يَجْعَلُ نفسَه أو نصيبَه شَفْعاً بضمِّ نصيبِ شريكِهِ إليه ، أو من الشفاعةِ ؛ لأنَّ الأخذَ جاهليَّةً كان بها[(١)] ، أو من الزيادةِ والتقويةِ ، ويَرْجِعَانِ[(٢)] لما قبلَهما[(٣)] .

وشرعاً : حقُّ تَمَلُّكٍ قَهْرِيٍّ[(٤)] يَثْبُتُ للشَّرِيكِ القديمِ على الحادِثِ فيما مَلَكَ بعِوَضٍ ؛ لدفعِ الضَّرَرِ ؛ أي : ضَرَرِ مُؤْنَةِ القسمةِ ، واستحداثِ المرافقِ وغيرِها[(٥)] ؛ كالْمِصْعَدِ والمنوِّرِ[(٦)] والبَالُوعَةِ في الحِصَّةِ الصائرَةِ إليه[(٧)] . وقِيلَ : ضَرَرِ سوءِ المشاركةِ .

ولِكونِها[(٨)] تُؤْخَذُ قَهْراً جُعِلَتْ إِثْرَ الغصبِ ؛ إشارةً إلى استثنائِها منه .

والأصلُ فيها : الإجماعُ إلا من شَذَّ ، والأخبارُ كخبرِ « البخاريِّ » : قَضَى

---

(١) أي : بالشفاعة . (ش : ٦/ ٥٣) .

(٢) **كتاب الشفعة : قوله** : (ويرجعان) أي : يرجع (الزيادة) و(الشفاعة) إلى (الشفع) لأن الشفاعة في اللغة مدلولها أيضاً : الزيادة ، فيصير مآل الكلّ إلى الزيادة . كردي .

(٣) أي : من قوله : (أو من الشفاعة) ، وذلك لأن أقل ما يزاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر ، والزائد إذا انضم إلى الواحد .. كان المجموع ضد الوتر . (ع ش : ٥/ ١٩٤) .

(٤) **قوله** : (قهريّ) بالرفع أو الجر ، صفة للمضاف أو المضاف إليه . (ش : ٦/ ٥٣) .

(٥) **انظر ما المراد بغير المرافق ؟!** وقد أسقطه « النهاية » و« المغني » و« شرح المنهج » . (ش : ٦/ ٥٣) .

(٦) **وقوله** : (والمنور) أي : المسرجة . كردي .

(٧) أي : الشفيع بالقسمة لو طلبها المشتري . « حاشية بجيرمي على شرح منهج الطلاب » . (٣ : ١٢٨) .

(٨) أي : الحصة المأخوذة بالشفعة . (ش : ٦/ ٥٢) .

لَا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ، ....

رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بالشُّفعةِ في كلِّ ما لم يُقْسَمْ، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ، وصُرِّفَتِ الطرقُ[1] .. فلا شُفْعَةَ[2].

وقولُه: (لم يُقْسَمْ) ظاهرٌ في أنه يَقْبَلُ القِسْمَةَ؛ **لأنَّ الأصلَ في النَّفيِ بـ(لم): أن يَكُونَ في الممكنِ، بخلافِه بـ(لا)**[3]، واستعمالُ أحدِهما محلَّ الآخرِ تَجوُّزٌ أو إجمالٌ، قَالَهُ ابنُ دقيقِ العيدِ[4].

والعفوُ عنها أفضلُ، إلا أن يَكُونَ المشترِي نادماً أو مغبوناً.

وأركانها ثلاثةٌ: آخذٌ، ومأخوذٌ منه، ومأخوذٌ، والصيغةُ إنما تَجِبُ في التملُّكِ[5]؛ كما يَأْتِي.

(**لا تثبت في منقول**) ابتداءً[6] وإنْ بِيعَ مع أرضٍ؛ للخبرِ المذكورِ[7]، ولأنه لا يَدُومُ، بخلافِ العقارِ فيَتَأَبَّدُ فيه ضَرَرُ المشاركةِ.

وخَرَجَ بـ(ابتداءً): تَهَدُّمُ الدارِ بعد ثبوتِ الشُّفْعَةِ، فإنَّ نِقْضَها وإن نُقِلَ عنها

---

(١) **قوله**: (وصرفت الطرق) أي: صرف طريق أحدهما عن الآخر؛ يعني: إذا قسمت ثم باع أحد الشريكين نصيبه.. فليس للآخر أن يأخذه بالشفعة. كردي.

(٢) صحيح البخاري (٢٢٥٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وأخرجه مسلم عنه أيضاً بنحوه (١٦٠٨). ويأتي قريباً.

(٣) فيكون في الممكن وغيره. ع ش. (ش: ٦/٥٤).

(٤) إحكام الأحكام (ص: ٧٤٠-٧٤١).

(٥) **وقوله**: (والصيغة إنما تجب....) إلخ؛ يعني: أن الصيغة ليست ركناً فيها بل شرط لحصول الملك. كردي.

(٦) **وقوله**: (ابتداء) يرجع إلى النفي؛ أي: لا تثبت ابتداءً. **كردي**. وقال الشرواني (٦/٥٣): (أقول: قول «المغني»: **والمراد بالمنقول**: المنقول ابتداءً؛ ليخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة... إلخ.. صريح في أنه قيد للمنقول، وكذا قول الشارح الآتي: لأن التبعية... إلخ. مع ما يأتي عن سم هناك.. صريح فيه).

(٧) **وقوله**: (للخبر المذكور) أي: لتتمته الآتية فيما بعد. **كردي**.

بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا ؛ مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعاً ، ....

يُؤْخَذُ بها ، كذا قِيلَ[(١)] ، ولا يَصِحُّ[(٢)] ؛ لأنَّ التبعيَّةَ هنا[(٣)] في التملُّكِ ، لا في الثُّبوتِ[(٤)] الذي الكلامُ فيه .

(بل) إنما تَثْبُتُ (في أرض وما فيها ؛ من بناء) وما يَتْبَعُه من بابٍ ورَفٍّ سُمِّرَ ، ومفتاحِ غَلَقٍ مُثْبَتٍ ، وكلِّ منفصِلٍ تَوَقَّفَ عليه نَفْعُ مُتَّصِلٍ على ما مَرَّ في (البيع)[(٥)] .

(وشجر) رَطْبٍ وأصلٍ يُجَزُّ مِراراً (تبعاً) للأرضِ[(٦)] ؛ لخبرِ مسلمٍ : قَضَى رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بالشُّفْعَةِ في كلِّ شِرْكَةٍ لم تُقْسَمْ[(٧)] رَبْعَةٍ ـ أي : تأنيثُ (رَبْعٍ) وهو : الدارُ ، ومطلقُ الأرضِ ـ أو حائطٍ ـ أي : بُسْتَانٍ ـ لا يَحِلُّ له أن يَبِيعَ حتى يُؤْذِنَ شريكَه . . . الحديثَ[(٨)] ؛ أي : لا يَحِلُّ له ذلك حِلاًّ مُسْتَوِيَ الطرفَيْنِ ؛ إذ لا إثمَ في عدمِ استئذانِ الشريكِ .

---

(١) قوله : (كذا قيل) يعني : أن التقييد بـ(ابتداء) والإخراج به ، قال بعضهم : ولا يصح ذلك العقد ؛ لأن . . . إلخ . كردي .

(٢) أي : الإخراجُ ، لا حكم المخرج ؛ من أخذ النقض بالشفعة ، خلافاً لما فهمه ع ش . (ش : ٦/ ٥٤) .

(٣) أي : في مسألة تهدم الدار . (ش : ٦/ ٥٤) .

(٤) قوله : (لا في الثبوت) أي : لأن النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتاً لا منقولاً . (سم : ٦/ ٥٤) .

(٥) في (٤/ ٦٩٢) .

(٦) قال علي الشبراملسي (٥/ ١٩٦) : (قوله : « تبعاً للأرض » أي : تثبت في بناء وشجر دخل في البيع تبعاً ، وليس المراد : أنها تثبت في الشجر تبعاً لثبوتها في الأرض ، والمراد بالتبعية : أنها تدخل عند الإطلاق تبعاً وإن نص عليها) .

(٧) وفي النسخ : (في كل شرك لم يقسم) كما في « مستخرج أبي عوانة » ، والمثبت من (أ) و(هـ) ، وهو موافق لما في « صحيح مسلم » .

(٨) صحيح مسلم (١٦٠٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وتمامه : (فإن شاء . . أخذ ، وإن شاء . . ترك ، فإذا باع ولم يُؤْذِنْه . . فهو أحق به) .

. . . .

وخَرَجَ بـ(تبعاً) : بيعُ بناءٍ وشَجَرٍ في أرضٍ مُحْتَكَرَةٍ[١] ؛ لأنه كالمنقول ، وشرطُ التبعيَّةِ : أن يُبَاعَا مع ما حولَهما من الأرضِ .

فلو بَاعَ شِقْصاً من جِدَارٍ وأُسِّهِ[٢] لا غيرُ[٣] ، أو من أشجارٍ[٤] ومغارِسِها لا غيرُ . . فلا شُفْعَةَ ؛ لأن الأرضَ هنا تابعةٌ .

وصَرَّحَ السبكيُّ : بأنه لا بُدَّ هنا[٥] من رؤيةِ الأُسِّ[٦] والمَغْرِسِ[٧] ، وفَرَّقَ بينه وبين ما مَرَّ[٨] في : (بِعْتُكَ الجدارَ وأَسَاسَه)[٩] بأنه ثَمَّ يَدْخُلُ مع السكوتِ عنه ، بخلافِه هنا[١٠] فإنه عينٌ منفصلةٌ لا تَدْخُلُ في المبيعِ عند الإطلاقِ فاشْتُرِطَتْ رؤيتُها .

وبَحَثَ أيضاً أنه لو عَرِضَ الجدارُ بحيثُ كَانَتْ[١١] أرضُه هي المقصودةَ . . ثَبَتَ الشفعةُ ؛ لأنَّ الأرضَ هي المتبوعةُ حينئذٍ .

---

(١) قوله : (محتكرة) أي : مستأجرة أو موقوفة . كردي .

(٢) أي : أرضه الحاملة له . انتهى . سم . زاد ع ش : لكن المفهوم مما يأتي في الشارح م ر عن السبكي أن المراد : حفيرته . انتهى . (ش : ٦/ ٥٥) .

(٣) أي : بلا ضم شيء إلى الأس من الأرض التي في حواليه . (ش : ٦/ ٥٥) .

(٤) قوله : (من أشجار . . .) إلخ ، عطف على (من جدار . . .) إلخ ، وكان الأولى : (أو أشجاراً . . .) إلخ عطفاً على (شقصاً) . (ش : ٦/ ٥٥) .

(٥) أي : لا بد في صحة بيع الجدار مع أسّه فقط ، وبيع الأشجار مع مغارسها فقط . (ش : ٦/ ٥٥) .

(٦) أي : الأرض الحاملة للبناء . (ش : ٦/ ٥٥) .

(٧) أي : الأرض الحاملة للشجر . (سم : ٦/ ٥٦) .

(٨) وقوله : (وبين ما مر) قبيل فصل : ومن المنهي عنه . كردي .

(٩) أي : لو كان الجدار عريضاً . رم . هامش (ك) .

(١٠) يعلم منه : أن المراد بالأساس هناك : بعض الجدار ، وهنا : الأرض الحاملة للجدار ، وصرح به الأذرعي هنا . رشيدي . (ش : ٦/ ٥٦) .

(١١) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (لو كانت) بزيادة (لو) !

وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الأَصَحِّ .

(وكذا ثمر) موجودٌ عند البيع (لم يؤبر) حينئذٍ ولم يُشْرَطْ دخولُه فيه (في الأصح) وإن تأَبَّرَ عند الأخذِ ؛ لتأَخُّرِه لعذرٍ .

وذلك لأنه يَتْبَعُ الأصلَ في البيع ، فكذا في الأخذِ هنا . ولا نظرَ لطروِّ تأبُّرِه ؛ لتقدّمِ حقِّه ، وزيادتُه كزيادةِ الشجرِ ، بل قالَ الماورديُّ : يأخُذُه وإن قُطِعَ .

أمّا مُؤَبَّرٌ عند البيعِ وما[1] شُرِطَ دخولُه فيه . . فلا يُؤْخَذُ ؛ كشجرٍ غيرِ رَطْبٍ شُرِطَ دخولُه[2] .

وأمّا حادثٌ بعد البيعِ . . فلا يَأْخُذُه إلاّ[3] إنْ لم يُؤَبَّرْ عند الأخذِ[4] ، وإنما تُؤْخَذُ الأرضُ[5] والنَّخلُ بحصَّتِهما[6] من الثَّمَنِ .

(ولا شفعة في حجرة) مشتركةٍ بَاعَ أحدُهما نصيبَه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونِهِ لثالثٍ أو لأحدِهما ؛ إذ لا قرارَ لها ، فهي كالمنقولِ .

(وكذا مشترك في الأصح) لأنَّ السَّقْفَ الذي هو أرضُها لا ثباتَ له ، فما عليه كذلك .

ولو اشْتَرَكَا في سُفْلٍ واختصَّ أحدُهما بعُلْوِه فباعَ صاحبُ العُلْوِ عُلْوَه مع نصيبِه من السفلِ . . أَخَذَ الشريكُ هذا[7] فقط ؛ لأنَّ العُلْوَ لا شركةَ فيه ، ويَجْري ذلك

---

(١) وفي (ت) و(س) : (أو ما) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٨) .

(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية لفظة (إلا) غير موجودة .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٥٩) .

(٥) **قوله** : (وإنما تؤخذ الأرض) عطف على قوله : (فلا يؤخذ . . .) إلخ ؛ أي : فلا يؤخذ الثمر ، وإنما تؤخذ الأرض والنخل . كردي .

(٦) أي : فتقوم الأرض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ، ويقسم الثمن على ما يخص كلاً منهما ؛ كما لو باع شقصاً مشفوعاً وسيفاً . انتهى ع ش . (ش : ٦/٥٦) .

(٧) أي : نصيبه من السفل . ش . (سم : ٦/٥٦) .

وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ ؛ كَحَمَّامٍ وَرَحىً . . لاَ شُفْعَةَ فِيهِ فِي الأَصَحِّ .

في أرضٍ مشتركةٍ فيها شَجَرٌ لأحدِهما[١] .

(**وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة**) منه ؛ بألاَّ يُنتَفَعَ به بعد القِسْمَةِ من الوجهِ الذي كَانَ يُنتَفَعُ به قَبْلَها (**كحمام ورحى**) صغيرَيْنِ لا يُمْكِنُ تَعَدُّدُهما (. . **لا شفعة فيه في الأصح**) بخلافِ الكَبِيرَيْنِ ؛ لأَنَّ علَّةَ[٢] ثبوتِها في المنقسِمِ[٣] ؛ كما مَرَّ[٤] . . دفعُ ضررِ[٥] مؤنةِ القِسْمَةِ ، والحاجةِ[٦] إلى إفرادِ الحِصَّةِ الصائِرَةِ إلى الشريكِ بالْمَرَافِقِ ، وهذا الضررُ حاصلٌ قبلَ البيعِ ، ومن حَقِّ الراغبِ فيه[٧] من الشَّريكينِ أن يُخَلِّصَ صاحبَه منه[٨] بالبيعِ له ، فلما بَاعَ لغيرِه . . سَلَّطَه الشَّرْعُ على أخذِه منه .

فعُلِمَ ثبوتُها لكلِّ شريكٍ يُجْبَرُ على القِسْمَةِ[٩] ؛ كمالكِ عُشْرِ دارٍ صغيرةٍ بَاعَ شريكُه بَقِيَّتَها فتَثْبُتُ له ، بخلافِ عكسِه[١٠] ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ يُجْبَرُ على القسمةِ ، دون الثانِي ؛ كما يَأْتِي في بابِها .

---

(١) فلو باع الشجر مع نصيبه من الأرض . . فالشفعة في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر . مغني المحتاج . (٣/ ٣٧٤) .

(٢) **قوله** : (لأن علة . . .) إلخ علة لـ(لا شفعة) . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (في المنقسم) أي : الذي يقبل القسمة ؛ يَعْنِي : لو قسم . . لم تبطل منفعته المقصودة . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (كما مر) أي : بُعَيْد الكتاب . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (دفع ضرر) خبر (أنّ) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (والحاجة) عطف على (مؤنة) **والمراد بالحاجة** : الاحتياج . (ش : ٦/ ٥٧) .

(٧) وضمير (فيه) يرجع إلى (البيع) . **كردي** .

(٨) وضمير (منه) يرجع إلى (ضرر مؤنة القسمة) . **كردي** .

(٩) **قوله** : (يجبر على القسمة) كالطاحونة الكبيرة والحمام الذي لو قسم . . لم يبطل نفعه المقصود منه . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (بخلاف عكسه) بأن باع مالك العشر نصيبه ، فلا يثبت الشفعة للآخر ؛ لأمنه من القسمة ؛ إذ لا فائدة ، فلا يجاب طالبها ؛ لتعنته . **كردي** .

وَلاَ شُفْعَةَ إلاَّ لِشَرِيكٍ ، ....

وعَبَّرَ « أصلُه »[١] بـ(طَاحُونَةٍ) فعَدَلَ عنه لـ(الرَّحَى) مع ترادفِهما ؛ لأنه أخصرُ .

قِيلَ : **العُرْفُ** : إطلاقُ الطاحونَةِ على المكانِ ، والرَّحَى على الحَجَرِ ، وهو غيرُ مرادٍ هنا ؛ لأنه منقولٌ وهو إنما يُؤْخَذُ تبعاً للمكانِ ، **فالمرادُ** : المحلُّ المُعَدُّ للطَّحْنِ ، وحينئذٍ فتعبيرُ « المحرَّرِ » أولى . انتهى ، ولَيْسَ بسديدٍ ؛ لأن هذا إن سُلِّمَ . عُرْفٌ طارِئٌ ، والذي تَقَرَّرَ ترادفُهما لغةً ؛ فلا إيرادَ .

(**ولا شفعة إلا لشريك**) في العَقَارِ المأخوذِ[٢] ولو ذِمِّيّاً ومُكاتَباً مع سيِّدِه ، وغيرَ آدميٍّ ؛ كمَسْجِدٍ له شِقْصٌ لم يُوقَفْ[٣] فباعَ شريكُه . يَشْفَعُ له ناظِرُهُ ، فلا تَثْبُتُ لغيرِ الشريكِ ؛ كأنْ مَاتَ عن دارٍ يَشْرَكُهُ فيها وارثُهُ فبِيعَتْ حِصَّتُه[٤] في دَيْنِه . فلا يَشْفَعُ الوارثُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يَمْنَعُ الإرثَ[٥] .

وكالجارِ[٦] ؛ لخبرِ « البخاريِّ » السابقِ ، وهو صريحٌ لا يَقْبَلُ تأويلاً ، بخلافِ أحاديثِ إثباتِها للجارِ ، فإنه يُمْكِنُ حملُه[٧] على الشريكِ ؛ فتَعَيَّنَ[٨]

---

(١) المحرر (ص : ٢١٧) .

(٢) **قوله** : « لشريك » في العقار المأخوذ) أي : الشركة في العقار المأخوذ بالشفعة ، احتراز عن الشريك في غير المأخوذ . **كردي** . **قوله** : (في العقار المأخوذ) أي : في رقبته . (رشيدي : ٥/١٩٨) .

(٣) **قوله** : (كمسجد له شقص لم يوقف) بأن وهب للمسجد شقص من دار ، أو اشتراه له الناظر ولم يقفه على المسجد في الصورتين . كردي .

(٤) أي : الميت . (ش : ٦/٥٨) .

(٥) فكأن الوارث باع ملك نفسه ، هذا إذا كان الوارث حائزاً ؛ كابنه مثلاً ، بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الإرث . انتهى ع ش . (ش : ٦/٥٨) .

(٦) عطف على : (كأن مات) . ومحل الشاهد في حديث « البخاري » : قوله : (فإذا وقعت الحدود . . .) إلخ ؛ أي : لأنه حينئذ صار جاراً . بجيرمي على الإقناع . **هامش (ك)** .

(٧) أي : الجارِ الواقع فيها . (ش : ٦/٥٨) .

(٨) أي : الحملُ . (ش : ٦/٥٨) .

. . . .

جمعاً بين الأحاديثِ .

ولا يُنْقَضُ حكمُ الحنفِيِّ بها ولو لشافعيٍّ ، بل يَحِلُّ له الأخذُ بها باطِناً على ما يَأتِي في (القضاء)[١] .

ولَيْسَ لنحوِ شافعيٍّ سماعُ الدعوى بها ؛ كما يَأْتِي أوائِلَ (الدَّعاوى)[٢] إلا إنْ قَالَ المشترِي : هذا يُعَارِضُنِي ـ فيما اشْتَرَيْتُه ، وهو كذا ـ بغيرِ حَقٍّ ، فتُسْمَعُ دعواه ويُمْنَعُ الجارُ من معارضتِهِ ، وحينئذٍ لَيْسَ للحنفيِّ الحكمُ له[٣] بها .

ولا لموقوف عليه[٤] بناءً على إطلاقِ امتناعِ قِسْمَةِ الملكِ عن الوقفِ[٥] ، وسَيأْتِي آخرَ (القسمةِ) ما فيه[٦] .

ومُوصًى له[٧] بالمنفعةِ ولو أبداً .

ولَيْسَتْ أراضِي الشَّامِ موقوفةً ؛ كما قَطَعَ به الجرجانيُّ ، قَالَ جمعٌ : بخلافِ أراضِي مصرَ فإنها فُتِحَتْ عَنْوَةً ووُقِفَتْ[٨] ، وأَخَذَ السبكيُّ من وصيَّةِ الشافعيِّ أنه كَانَ له بها أرضٌ : ترجيحَ أنها[٩] ملكٌ ، وفيه تأييدٌ للقائلِينَ بأنها فُتِحَتْ صُلْحاً ، وسَيأْتِي ما في ذلك في (السِّيَرِ) مبسوطاً[١٠] .

---

(١) في (١٠/٥١٠) .
(٢) في (١٠/٥٥٩ـ٥٦٠) .
(٣) أي : الجارِ . هامش (ك) .
(٤) قوله : (ولا لموقوف عليه . . .) إلخ عطف على قوله : (لغير الشريك) أي : ولا تثبت لشريك موقوف عليه . (ش : ٦/٥٨) .
(٥) وفي المطبوعة المصرية : (على الوقف) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٠) . في (١٠/٣٨٦) .
(٧) قوله : (وموصى له) عطف على قوله : (موقوف عليه) أي : ولا لموصى له . (ش : ٦/٥٨) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦١) . وراجع « الشرواني » (٦/٥٨) .
(٩) أي : أراضي مصر . هامش (ك) .
(١٠) في (٩/٥٣٠) .

وَلَوْ بَاعَ دَاراً وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا . . فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا ، وَالصَّحِيحُ : ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَى شَارِعٍ ، . .

وقد لا تَثبُتُ للشريكِ لكنْ لعارضٍ ؛ كوليٍّ غيرِ أصلٍ[1] شريكٍ لِمَوْلِيِّه بَاعَ[2] شقصَ محجورِه فلا يَشْفَعُ له ؛ لأنه مُتَّهَمٌ بالمحاباةِ في الثَّمَنِ .

وفَارَقَ ما لو وَكَّلَ شريكَه فبَاعَ . . فإنه يَشْفَعُ بأنَّ الموكِّلَ متأهِّلٌ للاعتراضِ عليه لو قَصَّرَ .

تنبيه : قد يَشْفَعُ غيرُ الشريكِ[3] ؛ كأنْ يَكُونَ بينَهما عَرْصَةٌ[4] شِرْكَةً ، فيَدَّعِي أجنبيٌّ نصيبَ أحدِهما ويَشْهَدُ له[5] الآخَرُ[6] ، فتُرَدُّ شهادتُه ، ثُمَّ يَبِيعُ المشهودُ عليه نصيبَه لآخرَ[7] . . فللشاهدِ أنْ يَشْفَعَه ، ثُمَّ يَلْزَمُه ردُّه للمشهودِ له باعترافِه . هذا[8] هو المسوِّغُ لأخذِه بها مع زعمِه بطلانَ البيعِ[9] .

(**ولو باع داراً وله شريك في ممرّها**) فقط ؛ كدَرْبٍ غيرِ نافِذٍ (. . **فلا شفعة له فيها**) لانتفاءِ الشِّرْكَةِ فيها (**والصحيح : ثبوتها في الممرّ**) بحصَّتِه من الثَّمَنِ (**إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار ، أو أمكن**) من غيرِ مؤنةٍ لها وَقْعٌ (**فتح باب إلى شارع**) ونحوِه ، أو إلى ملكِه ؛ لإمكانِ الوصولِ إليها من غيرِ ضررٍ .

---

(١) **قوله** : (كولي غير أصل) **أفهم** : أن الأصل له ذلك ، ويوجه بأنه غير متهم . (ع ش : ٥/١٩٩) .

(٢) أي : وليّ غير أصل . **هامش** (ز) .

(٣) أي : للبائع باعتراف ذلك الغير ؛ كما يأتي . (ش : ٦/٣٨) .

(٤) **العَرْصَةُ** : ساحة الدار ، والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها . المعجم الوسيط (ص : ٥٩٣) .

(٥) أي : لأجنبي . **هامش** (ز) .

(٦) أي : شريكُ الآخرِ باعتبار اليد . (ش : ٦/٥٨) .

(٧) أي : غيرِ الثلاثة . (ش : ٦/٥٨) .

(٨) أي : لزوم رده للمشهود له . ش . (سم : ٦/٥٨) .

(٩) أي : بدليل شهادته . (سم : ٦/٥٨) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكاً لاَزِماً مُتَأَخِّراً عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ ؛ كَمَبِيعٍ ، وَمَهْرٍ ، وَعِوَضِ خُلْعٍ ، وَصُلْحِ دَمٍ ، وَنُجُومٍ ، وَأُجْرَةٍ ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ .

(وإلا) يُمْكِنْ شيءٌ من ذلك (. . فلا) لما فيه من الإضرارِ بالمشترِي ، والشُّفْعَةُ تَثْبُتُ لدفعِ الضررِ ، فلا يُزَالُ الضررُ بالضررِ .

ومَجْرَى النهرِ كالممرِّ فيما ذُكِرَ .

ولو اشْتَرَى ذو دارٍ لا مَمَرَّ لها نصيباً في مَمَرٍّ[1] . . تَثْبُتُ مطلقاً[2] على الأَوْجَهِ ، لأنَّ الممرَّ لَيْسَ من حقوقِ الدار هنا قَبْلَ البيعِ ، بخلافِه ثَمَّ[3] .

(وإنما تثبت فيما ملك بمعاوضة) مَحْضَةٍ وغيرِها[4] ؛ نصّاً في البيعِ ، وقياساً في غيرِه ؛ بجامعِ الاشتراكِ في المعاوضةِ مع لحوقِ الضررِ ، فخَرَجَ مملوكٌ بغيرِ معاوضةٍ ؛ كإرثٍ ، وهبةٍ بلا ثوابٍ ، ووصيّةٍ .

(ملكاً لازماً متأخراً) سببُه (عن) سببِ (ملك الشفيع) وسَيَذْكُرُ مُحْتَرَزَاتِ ذلك .

فالمملوكُ بمحضةٍ : (كمبيع ، و) بغيرِها نحوُ (مهر ، وعوض خلع ، و) عوضِ (صلح دم) في قتلِ عَمْدٍ ، (و) عوضِ صُلْحٍ عن (نجوم ، و) من المملوكِ بمحضةٍ أيضاً نحوُ : (أجرة ، ورأس مال سلم) وصلحٍ عن مالٍ ؛ كما مَرَّ في بابِه[5] .

---

(١) قوله : (نصيباً في ممرّ) أي : تَمَكَّنَ قسمتُه ؛ أي : الممرّ ؛ كما هو ظاهر . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٥٩) .

(٢) أمكن اتخاذ ممرٍّ للدار أَوْ لا . (ع ش : ٥/ ٢٠٠) .

(٣) أي : في مسألة المتن . (ش : ٦/ ٥٩) .

(٤) أي : غير محضة ، والواو بمعنى : (أو) كما عبّر به « النهاية » و« المغني » . (ش : ٦/ ٥٩-٦٠) .

(٥) في (٥/ ٣٣٤) .

وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ .. لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ ، ....

ويَصِحُّ عطفُ (نُجُومِ) على (مَبيعٍ) .

وما قِيلَ : يَتَعَيَّنُ فيه[1] التقديرُ الأوّلُ[2] ؛ لأنَّ عقدَ الكتابةِ بالشِّقْصِ لا يُمْكِنُ ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ ثبوتُهُ في الذمّةِ ، والمعيَّنُ لا يَمْلِكُهُ العبدُ .. ممنوعٌ[3] ، بل بتسليمِهِ يُمْكِنُ عطفُه على (خُلْعٍ)[4] أي : و(عِوَضِ نجومٍ) بأنْ يَمْلِكَ شِقْصاً ويُعَوِّضَه السيِّدَ عن النجومِ .

ثُمَّ ما ذُكِرَ[5] فيها[6] هنا مبنيٌّ على صِحَّةِ الاعتياضِ عنها ، وهو منصوصٌ[7] وصَحَّحَه جمعٌ ، لكنَّ الذي جَزَمَا به في بابِها المنعُ ؛ لأنها غيرُ مستقِرَّةٍ .

(ولو شرط) أو ثَبَتَ بغيرِ شرطٍ ؛ كخِيارِ المجلسِ (في البيع الخيار لهما) أو لأجنبيٍّ عنهما[8] (أو للبائع) أو لأجنبيٍّ عنه[9] (.. لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لأنَّ المشترِيَ لم يَمْلِكْ فيهما[10] ؛ إذ هو في الأولى[11] موقوفٌ ، وفي

---

(١) أي : عطف النجوم . (ش : ٦/ ٦٠) .

(٢) أي : العطف على (دم) . (سم : ٦/ ٦٠) بتصرف .

(٣) **قوله** : (ممنوع) أي : ممنوع ما قيل بحسب التعيين ؛ يعني : تعيينه التقدير الأول ممنوع . **كردي** .

(٤) **فقوله** : (بل بتسليمه) **معناه** : بتسليم ما قيل بحسب التعليل ؛ يعني : لو سلّم صحة تعليله .. لا نسلم تعيين التقدير الأول ، فإنه أيضاً ممنوع ؛ لإمكان العطف على (خلع) لا على (دم) . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (ثم ما ذكر) أي : بعد إثبات العطف على (خلع) وتصحيحه ما ذكر . كردي .

(٦) أي : النجوم ، وكذا (عنها) يرجع إليه . **هامش (ك)** .

(٧) الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٥١٨) .

(٨) أي : عن جانبي البائع والمشتري . (ش : ٦/ ٦١) .

(٩) أي : عن جانب البائع . (ش : ٦/ ٦١) .

(١٠) أي : في صورتي المتن ، وكان المناسب لما زاده من مسألتي الأجنبي التأنيث . (ش : ٦/ ٦١) .

(١١) أي : في صورة الخيار لهما ، أو لأجنبي عنهما . (ش : ٦/ ٦١) .

وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ. . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا : الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، .

الثانيةِ[١] ملكُ البائع .

وهذا[٢] مُحْتَرَزُ (مِلْكٍ)[٣] كما احْتُرِزَ به أيضاً عما جرَى[٤] سَبَبُ ملكِه ، كالجُعلِ قبلَ الفراغِ من العمَلِ . وعلى الضعيفِ أنَّ المشتريَ مَلَكَ . . هو محترزُ (لازِماً) .

(وإن شرط للمشتري وحده) أو لأجنبيٍّ عنه (. . فالأظهر : أنه يؤخذ) بالشفعةِ (إن قلنا : الملك للمشتري) وهو الأصحُّ ؛ لأنه لا حَقَّ فيه لغيرِه .

ولا يَرِدُ هذا[٥] على (لازماً) لأنه لكونِه يَؤُولُ إلى اللزومِ مع إفادتِه الملكَ للمشتري . . كاللازمِ ، أو لأنه لازمٌ من جهةِ البائعِ ، فانْدَفَعَ ما قِيلَ : تقييدُه باللزومِ قَيْدٌ مُضِرٌّ .

ولا يُقَالُ فيما إذا كَانَ لهما أو للبائعِ : إنه آيِلٌ للزومِ ؛ لخروجِهما بقولِه : (مُلِكَ) إذ لا ملكَ للمشترِي فيهما ، على أنه قيدٌ لا بدَّ منه في غَرَضِه ، وهو ذكرُ المتفقِ عليه[٦] أوّلاً ثُمَّ المختلَفِ فيه[٧] .

وبَحَثَ الزركشيُّ : انتقالَ الخيارِ الثابتِ للمشترِي إلى الشفيعِ فيَأْخُذُ الملكَ

---

(١) أي : في الخيار للبائع وحده أو لأجنبي عنه . (ش : ٦/ ٦١) .

(٢) أي : عدم الأخذ فيما ذكره المصنف ، وكذا الضمير في قوله الآتي : (هو محترز . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٦١) .

(٣) قوله : (وهو محترز ملك) هذا الضمير يرجع إلى (لم يؤخذ . . .) ، وكذا (هو) الآتي ؛ يعني : احترز بملك عما لم يملك كالمشتري في مدة الخيار لهما أو للبائع على الأصح ، وعلى الضعيف الذي هو قائل بأن المشتري ملكه . . احترز بقوله : (لازماً) [أي : الآتي] . كردي . وفي نسخ « التحفة » التي عندنا : (وهذا محترز ملك) .

(٤) أي : عن شقص جرى . (ش : ٦/ ٦١) .

(٥) أي : الأظهر المذكور . (ش : ٦/ ٦١) .

(٦) قوله : (ذكر المتفق عليه . . .) إلخ ؛ أي : بقوله : (ولو شرط . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٦١) .

(٧) قوله : (ثم المختلف فيه) أي : بقوله : (وإن شرط . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٦١) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْباً وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ . . فَالأَظْهَرُ : إِجَابَةُ الشَّفِيعِ .

وَلَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ دَاراً أَوْ بَعْضَهَا . . فَلاَ شُفْعَةَ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ .

بصفتِه ؛ لأنه قائمٌ مقامَه ؛ كما في الوارثِ مع المورِّثِ ، وفيه نظرٌ ، والفرقُ بين الوارثِ والشفيعِ ظاهرٌ[١] .

(وإلا) أي : وإن قُلْنَا بالضعيفِ : أنَّ الملكَ للبائعِ أو موقوفٌ (. . فلا) يُؤْخَذُ ؛ لبقاءِ ملكِ البائعِ أو انتظارِ عودِه[٢] .

(ولو وجد المشتري بالشقص عيباً ، وأراد رده بالعيب ، وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب . . فالأظهر : إجابة الشفيع) لسبقِ حقِّه ؛ لثبوتِه بالبيعِ على حقِّ المشتري[٣] ؛ لثبوتِه بالاطّلاعِ .

ولو رَدَّه المشتري قبلَ طَلَبِ الشفيعِ . . فله ردُّ الردِّ[٤] ويَشْفَعَ ، ولا يَتَبَيَّنُ بطلانُه[٥] ؛ كما صَحَّحَه السبكيُّ ، فالزوائدُ من الردِّ إلى ردِّه . . للمشتري .

وكالردِّ بالعيبِ ردُّه بالإقالةِ .

(ولو اشترى اثنان) معاً (داراً أو بعضها . . فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائِهما في وقتِ حصولِ الملكِ ، وهذا محترَزُ (متأخراً . . .) إلى آخره .

وحاصلُه[٦] ـ كما أَشَرْتُ إليه في حِلِّه ـ : أنه لا بُدَّ من تأخرِ سببِ ملكِ

---

(١) أي : لأن الوارث خليفة مورثه ، ولا كذلك الشفيع . (ع ش : ٥/٢٠٠) .
(٢) وفي (خ) و(ز) و(د) و(ثغور) : (وانتظار عوده) بـ(الواو) مكان (أو) .
(٣) أي : على حقه في الرد . (رشيدي : ٥/٢٠١) .
(٤) عبارة « العباب » : فله الأخذ ، ويفسخ الرد من حينئذ . انتهى . سم . (ش : ٦/٦٢) ، وعبارة الشبراملسي (٥/٢٠١) : (أي : للشفيع الفسخ) .
(٥) أي : الرد . (ع ش : ٥/٢٠١) .
(٦) أي : قوله : (متأخراً) ، وكذا ضمير (في حله) . (ش : ٦/٦٢) .

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الأَرْضِ.. فَالأَصَحُّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لاَ يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ، بَلْ حِصَّتَهُ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، ....

المأخوذِ منه على سببِ ملكِ الآخِذِ، فلو بَاعَ أحدُ شريكيْنِ نصيبَه بشرطِ الخيارِ له[1] فبَاعَ الآخرُ نصيبَه في زمنِ الخيارِ بَيْعَ بَتٍّ.. فالشفعةُ للمشترِي الأوَّلِ إن لم يَشْفَعْ بائعُه[2]؛ لتقدُّمِ سببِ ملكِه على سببِ ملكِ الثاني، ولا شفعةَ للثاني وإن تَأَخَّرَ عن ملكِه ملكُ الأوَّلِ؛ لتأخُّرِ سببِ ملكِه عن سببِ ملكِ الأوَّلِ.

وكذا لو بَاعَا مُرتَّباً بشرطِ الخيارِ لهما[3] دون المشترِي، سواءٌ أَجازَا معاً أم أحدُهما قبلَ الآخرِ.

(ولو كان للمشتري شرك) بكسرِ الشينِ (في الأرض)[4] كأن كانتْ بين ثلاثةٍ أثلاثاً، فبَاعَ أحدُهم نصيبَه لأحدِ شريكَيْهِ (.. فالأصح: أن الشريك لا يأخذ كل المبيع، بل حصته) وهي السُّدُسُ في هذا المثالِ، كما لو كَانَ المشترِي أجنبياً؛ لاستوائِهما في الشَّرْكةِ، ولا نَقُولُ[5]: إنَّ المشترِيَ استَحقَّها على نفسِه، بل: دَفْعَ الشريكَ عن أخذِ حصَّتِه.

فلو تَرَكَ المشترِي حقَّه.. لم يَلْزَمِ الشفيعَ أخذُه، **وقِيلَ**: يَأْخُذُ الكلَّ أو يَدَعُ الكلَّ.

(ولا يشترط في) استحقاقِ (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوتِه[6] بالنصِّ

---

(١) أي: للبائع، أما إذا كان بشرط الخيار للمشتري.. فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري؛ لثبوت الملك له. (رشيدي: ٥/٢٠١).

(٢) أي: الشريك القديم. (ش: ٦/٦٢).

(٣) أي: البائعين؛ كما يعلم من السياق، وأولى منه: إذا شرط للمتبايعين. (رشيدي: ٥/٢٠١).

(٤) **قوله**: (في الأرض) مثال لا حاجة إليه. مغني المحتاج (٣/٣٨٠).

(٥) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف): (ولأنا لا نقول).

(٦) أي: الاستحقاق. (ش: ٦/٦٢).

وَلاَ إِحْضَارُ الثَّمَنِ ، وَلاَ حُضُورُ الْمُشْتَرِي .

(ولا إحضار الثمن) لأنه تَمَلُّكٌ بعِوَضٍ ؛ كالبيع ، ولا ذكرُه (ولا حضور المشتري) ولا رِضاه ؛ كما في الردِّ بالعيبِ .

وبتقديرِ الاستحقاقِ[١] يَنْدَفِعُ ما أُورِدَ أنَّ ما هنا يُنافِيه ما بَعْدَه : أنه لا بُدَّ من أحدِ هذِه الأمورِ[٢] ، أو ما يَلْزَمُ منه أحدُها .

ووجهُ اندفاعِه : أنَّ ما هنا في ثبوتِ التَّمَلُّكِ بالشفعةِ واستحقاقِه[٣] ، وما يأتي إنما هو في حصولِ الملكِ بعد ذلك الاستحقاقِ وتقرّرِه[٤] فلا اتّحادَ ولا منافاةَ .

وهذا أوضحُ ، بل أصوبُ من الجوابِ[٥] : **بأنَّ المرادَ** : أنَّ كلَّ واحدٍ بخصوصِه على انفرادِه لا يُشْتَرَطُ ، وثَمَّ أنه لا بُدَّ من وجودِ واحدٍ مما يأتي ، على أنَّ لنا ألاَّ نُقَدِّرَ الاستحقاقَ ، ونقولَ : لا منافاةَ ؛ لأنَّ التملُّكَ ـ وهو ما هنا ـ غيرُ حصولِ الملكِ ، وهو ما يأتي ؛ إذ لا يَلْزَمُ من التملّكِ حصولُ الملكِ عَقِبَهُ ؛ كالبيع بشرطِ الخيارِ .

ثم رَأَيْتُ الفتَى أجَابَ بنحوِ ذلك[٦] ، لكنه فَسَّرَ التملُّكَ : (بأخذِ الشفعةِ فوراً ـ أي : بطلبِها فوراً ـ ثم السعيِ في واحدٍ من الثلاثِ الآتيةِ) فهذا هو التملُّكُ[٧]

---

(١) **قوله** : (وبتقدير الاستحقاق) أي : في قوله : (في استحقاق التملك) . (سم : ٦/ ٦٢ـ ٦٣) .

(٢) أي : الثلاثة المنفية في المتن . (ش : ٦/ ٦٢) .

(٣) **قوله** : (واستحقاقه) عطف تفسيرٍ للتملك . (ش : ٦/ ٦٣) .

(٤) **قوله** : (وتقرره) عطف تفسيرٍ لحصول الملك . (ش : ٦/ ٦٣) .

(٥) أي : من جواب الإسنوي . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٦٣) .

(٦) **قوله** : (أجاب بنحو ذلك) أي : بنحو جوابه ، وهو أن التملك غير حصول الملك . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٦٣) : (وإنما زاد النحو لما سيأتي ؛ من الاعتراض على الفتى) .

(٧) **وقوله** : (فهذا هو التملك) أي : الطلب فوراً المعقب بالسعي . . هو التملك . كردي . قال الشرواني (٦/ ٦٣) : (قوله : « فهذا هو التملك » من كلام الشارح ، والمشار إليه . . مجموع الطلب فوراً ثم السعي . . . إلخ ، أو الأخير فقط) .

. . . .

لا مجرّدُ طلبِها فوراً ، خلافَ ما يَقْتَضِيه كلامُه[١] .

ثم رَأَيْتُ ما يُصَرِّحُ بذلك ، وهو[٢] قولُ بعضِ تلامذتِه : وأما الجوابُ[٣] عن قولِ الشيخينِ : (ولا يَكْفِي[٤] أن يَقُولَ : لي حقُّ الشفعةِ وأنا مطالِبٌ بها) ، وقولِهما في صفةِ الطلبِ : (أنا مطالِبٌ بها)[٥] .. فهو بناءٌ[٦] على الفرقِ بين الطَّلَبِ والتَّمَلُّكِ ، فكلامُهُما أوّلاً[٧] في حقيقةِ التملُّكِ ، وثانياً[٨] في مجرَّدِ طلبِ الشفعةِ . انتهى[٩] .

وقولِ جمعٍ[١٠] : الواجبُ فوراً هو الطلبُ لا نفسُ التملكِ ، فعَلِمْنا تَغَايُرَهما[١١] ، لكنْ قولُهم : (لا نَفْسُ التملّكِ) في إطلاقِه نَظَرٌ .

والمعتمدُ الذي دَلَّ عليه كلامُ الرافعيِّ ، وصَرَّحَ به البُلْقينيُّ في (اللعانِ) : أنه لا بدَّ من الفورِ في التملكِ عَقِبَ الفورِ في الأخذِ ؛ أي : في سببِه .

نعم ؛ في « الروضةِ » و« أصلِها » : وإذا لم يَكُنِ الثمنُ حاضراً وقتَ

---

(١) أي : من أنه الطلب . انتهى ع ش . (ش : ٦/٦٣) .

(٢) وقوله : (بذلك) إشارة إلى قوله : (فهذا هو التملك) . و(هو) يرجع إلى (ما يصرح) . كردي .

(٣) وقوله : (وأما الجواب . . .) إلخ هو قول بعض التلامذة . كردي .

(٤) وقوله : (ولا يكفي . . .) إلخ هو قول الشيخين ؛ يعني : قالا أولاً : لا يكفي : أنا مطالب ، ثم قالا : الطلب الذي يكفي هو أن يقول : أنا مطالب بها ، فهما متنافيان ظاهراً . كردي .

(٥) الشرح الكبير (٥/٥٠٥) ، روضة الطالبين (٤/١٦٨) .

(٦) وقوله : (فهو بناء . . .) إلخ جواب (أمّا) . كردي .

(٧) وقوله : (فكلامهما أولا) أراد به : قولهما : (ولا يكفي . . .) إلخ . كردي .

(٨) (وثانياً) أراد به : (أنا مطالب بها) . كردي .

(٩) وقوله : (انتهى) أي : انتهى قول بعض التلامذة . كردي .

(١٠) قوله : (وقول جمع) عطف على قوله : (بعض التلامذة) يعني : هذان القولان يدلّان على تغاير التملك والطلب صراحةً . كردي .

(١١) أي : الطلب والتملك . (ش : ٦/٦٣) .

وَيُشْتَرَطُ لَفظٌ مِنَ الشَّفِيعِ ؛ كـ : تَمَلَّكْتُ ، أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ :

التملّكِ . . أُمْهِلَ ثلاثةَ أيامٍ ، فإنِ انقضَتْ ولم يُحضِرْه . . فَسَخَ الحاكمُ تملكَه ، هكذا حَكَاه ابنُ سريجٍ وسَاعَدَه المعظمُ[١] . انتهى

ويُوَجَّهُ بأنَّ غيبةَ الثمنِ عذرٌ ، فأُمْهِلَ لأجلِه مدةً قريبةً يُتَسَامَحُ بها غالباً .

وبه يَنْدَفِعُ زعمُ بنائِه[٢] على ضعيفٍ .

وللشفيعِ إجبارُ المشترِي على قبضِ الشِّقْصِ حتى يأْخُذَه منه ؛ لأنَّ أخذَه من يَدِ البائعِ يُفْضِي إلى سقوطِ الشفعةِ ؛ لأنَّ به يَفُوتُ التسليمُ المستحَقُّ للمشترِي ، فيَبْطُلُ البيعُ وتَسْقُطُ الشفعةُ[٣] .

(ويشترط) في حصولِ الملكِ بالشفعةِ (لفظ) أو نحوُه ؛ كإشارةِ الأخرسِ ، وكالكتابةِ (من الشفيع ؛ كـ : تملكت ، أو أخذت بالشفعة) ونحوِهما ؛ كاختَرْتُ الأخذَ بها ، بخلافِ : (أنا مطالِبٌ بها) وإن سَلَّمَ الثَّمَنَ ؛ لأنه رَغْبَةٌ في التملّكِ ، والملكُ لا يَحْصُلُ بذلك .

(ويشترط مع ذلك) اللفظِ أو نحوِه : كونُ الثمنِ معلوماً للشفيعِ ؛ كما يُعْلَمُ من قولِه الآتِي : (ولو اشتَرَى بجزافٍ) .

نعم ؛ لا يُشْتَرَطُ علمُه في الطلبِ .

ورؤيةُ شفيعٍ[٤] الشقصَ ؛ كما يَذْكُرُه الآنَ[٥] ، وأَحَدُ الثلاثةِ :

---

(١) الشرح الكبير (٥/٥٠٦) ، روضة الطالبين (٤/١٦٩) . قوله : (المعظم) أي : معظم الأصحاب . هامش (ك) .

(٢) أي : ما في « الروضة » و« أصلها » . (ش : ٦/ ٦٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٢) . وراجع « الشرواني » (٦/ ٦٤) لزاماً .

(٤) قوله : (رؤية شفيع) ، و(وأحد الثلاثة) معطوفان على : (كون . . .) إلخ . انتهى سم . (ش : ٦/ ٦٤) .

(٥) أي : في هذا الفصل بقوله : (لا يتملك شقصاً لم يره الشفيع) . (ش : ٦/ ٦٥) .

إِمَّا تَسْلِيمُ الْعِوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ . مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ .

وَإِمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ .

وَإِمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ ....

(إما تسليم العوض إلى المشتري ، فإذا تسلّمه أو ألزمه القاضي) لامتناعِه من أخذِ العوضِ (التسلُّم) بضمِّ اللامِ (.. ملك الشفيع الشقص) لأنَّ المشتريَ وَصَلَ لحقِّه[١] أو مُقصِّر[٢] ؛ ومن ثَمَّ[٣] كَفَى وضعُهُ بينَ يديهِ بحيثُ يَتَمَكَّنُ من قبضِهِ ، سواءٌ الثمنُ المعيَّنُ والذي في الذمَّةِ .

وقَبْضُ الحاكمِ عن المشترِي كافٍ[٤] .

(وإما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) ـ أي : الشفيعِ ـ إلا لمانعٍ ؛ كأن بَاعَ داراً فيها ذهَبٌ يَتحصَّلُ منه شيءٌ بفضَّةٍ[٥] أو عكسُه ، فلا بدَّ من التقابُضِ الحقيقيِّ ؛ كما عُلِمَ من كلامِهِ في (الربَا)[٦] .

(وإما قضاء القاضي له بالشفعة) أي : بثبوتِها ، لا بالملكِ ؛ كما قالَه ابنُ الرفعةِ والقَمُوليُّ وغيرُهما[٧] ، وهو[٨] المفهومُ من كلامِ الرافعيِّ وغيرِه[٩] ، وقالَ

---

(١) قوله : (وصل إلى حقه) أي : في الحالة الأولى . (ش : ٦/ ٦٥) . وفي بعض النسخ : (واصلٌ) . وفي « الشرواني » : (وصل إلى حقه) .

(٢) أي : فيما بعدها . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٣) أي : لأجل أنه مقصر ، لكن في هذا التفريع خفاء . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٤) أي : في ملك الشفيع الشقصَ . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٥) متعلق بقوله : (باع) . هامش (ك) .

(٦) في (٤/ ٤١٢) .

(٧) كفاية النبيه (١١/ ٤١) .

(٨) أي : قوله : (أي : بثبوتها) . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٥٠٥) .

إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ يَتَمَلَّكُ شِقْصاً لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

صاحبُ « الكافي » : إنما يُحكَمُ بالملكِ ؛ لأنها[1] ثابتةٌ بالنصِّ .

(إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها[2] وطلَبه (فيملك به[3] في الأصح) لتأكدِ اختيارِ التملُّكِ بحكمِ الحاكمِ ، ولا يقومُ مقامَهُ[4] الإشهادُ على الطلبِ واختيارُ الشفعةِ ؛ كما أفهمَهُ المتنُ .

وبحثَ ابنُ الرفعةِ : أنَّ محلَّه[5] عند وجودِ الحاكمِ ، وإلا . . قامَ[6] ؛ كما في هَرَبِ الجمالِ ونظائرِه .

وإنما يتَّجهُ إن غابَ المشترِي ، أو امتنَعَ من أخذِ الثَّمنِ[7] .

وإذا مَلَكَ الشقصَ بغيرِ تسليمِ العوضِ . . لم يَتَسلَّمْهُ حتى يُؤدِّيَهُ ، فإن لم يُؤدِّه . . أُمهِلَ ثلاثةَ أيامٍ[8] ؛ فإن مَضَتْ ولم يُحضِرْهُ . . فَسَخَ الحاكمُ ملكه .

(ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع) تَنَازَعَهُ[9] الفِعْلاَنِ (على المذهب) بناءً على الأظهرِ : أنَّ بيعَ الغائبِ باطلٌ ، ولَيْسَ للمشترِي منعُ الشفيعِ من الرُّؤْيَةِ .

فرع : في « الأنوارِ » : شَرْطُ دعوَى الشُّفْعةِ : تحديدُ الشقص وتقديرُ الثمنِ

---

(١) أي : الشفعة . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٢) أي : الشفعة ، واختيار التملك . مغني المحتاج . (٣/ ٣٨١) .

(٣) أي : القضاء . مغني المحتاج . (٣/ ٣٨١) .

(٤) أي : القضاء . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٥) أي : عدم القيام . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٦) قوله : (وإلا . . قام) أي : وإن لم يوجد الحاكم . . قام الإشهاد مقام حكمه . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٧) قوله : (أو امتنع . . .) إلخ ؛ أي : ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه ؛ كما مر . (ش : ٦/ ٦٥) . راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٣) .

(٨) قوله : (ثلاثة أيام) أي : غيرَ يوم العقدِ . اهـ ع ش ؛ أي : التملكِ . (ش : ٦/ ٦٥) .

(٩) أي : الشفيع . ش . (سم : ٦/ ٦٥) .

. . . .

وطَلَبُها[(١)] ، واعْتَمَدَه الغزيُّ وأَطَالَ فيه[(٢)] غافلاً[(٣)] عما قَالَه هنا عن ابنِ الصلاحِ ؛ من أنه لا يَلْزَمُه بيانُ مقدارِ سَهْمِهِ ، كذا[(٤)] قَالَه بعضُهم موهِماً التناقُضَ ، وليس كذلك ، بل الأوَّلُ[(٥)] في تحديدِ الشِّقْصِ المأخوذِ فلا بدَّ منه ؛ لأنه المدَّعى به ، والثاني[(٦)] في حِصَّةِ الشفيعِ ، فلا يَحْتَاجُ لتحديدِها ؛ لأنه غيرُ المدَّعى به وإن تَوَقَّفَ الأخذُ على العلمِ به في بعضِ الصُّوَرِ .

وحاصلُ عبارةِ الغزيِّ : أنه يَدَّعِي بحضرةِ المشترِي : (إنِّي أَسْتَحِقُّ أَخْذَ ما اشْتَرَاه هذا ، وهو كذا من أرضٍ كذا بثمنٍ كذا حالاً من فلانٍ قَبَضَه منه ، وإنِّي حالَ عِلْمِي بذلك أَشْهَدتُ على أنِّي طالبٌ للشفعةِ فيه وبَادَرْتُ للمشترِي ، وطَلَبْتُ منه تسليمَ الشقصِ وقَبْضَ الثمنِ) .

فإن صَدَّقَه المشترِي وأنكرَ الشراءَ ، فأَثْبَتَه[(٧)] وثَمَنَه الشفيعُ . . سَلَّمَ الثمنَ له وتَسَلَّمَ منه الشقصَ ، وإن أنكرَ شِرْكَةَ الشفيعِ . . حَلَفَ أنه لا يَعْلَمُها ، وعلى الشفيعِ إثباتُها ، وإن ادَّعى[(٨)] جَهْلَ الثَّمَنِ ولم يَثْبُتْ علمُه ولو ببيِّنَةٍ . . سَقَطَتْ شُفْعَتُه .

وتنظيرُ الغزيِّ فيه بأنه بمنزلةِ الداخلِ[(٩)] مردودٌ ؛ بأنَّ إقامةَ الداخلِ لها . .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥٦١) .

(٢) أي : الاعتماد . (ش : ٦/٦٦) .

(٣) قوله : (غافلاً) أي : حال كون الغزي غافلاً في ذلك الاعتماد عن الذي قاله الغزي هنا مخالفاً لذلك . كردي .

(٤) و(ذا) في قوله : (كذا) إشارة إلى (غافلاً) أي : نسبة الغفلة إليه قول بعضهم حال كون البعض موهماً التناقض بين قولي الغزي ، وليس كذلك . كردي .

(٥) أي : ما قاله الغزي عن « الأنوار » واعتمده . (ش : ٦/٦٦) .

(٦) أي : ما قاله عن ابن الصلاح . (ش : ٦/٦٦) .

(٧) أي : الشراء . (ش : ٦/٦٦) .

(٨) أي : المشتري . هامش (ك) .

(٩) قوله : (بمنزلة الداخل) أي : صاحب اليد ، فلم يؤمر بالبينة حتى يقيم الخارج بينة . كردي .

فصل

إِنِ اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ . . أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ، . . . .

لإثباتِ الملكِ ، وهو ثابتٌ فلم يُحتَجْ إليها ، وهنا[١] . . للدفعِ وهو محتاجٌ إليه .

(فصل)

في بيانِ بدل الشقصِ الذي يؤخذ به ، والاختلاف في قدر الثمنِ وكيفية أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدد الشقص[٢] وغير ذلك[٣]

(إن اشترى[٤] بمثلي . . أخذه الشفيع بمثله) لأنه أقربُ إلى حقِّه ، فإن قُدِّرَ بالوزنِ ؛ كقِنْطارِ حنطةٍ . . أَخَذَه بوزنه ، فإن انقَطَعَ المثلُ وقتَ الأخذِ . . أَخَذَ بقيمتِه حينئذٍ[٥] .

ولو كَانَ دنانيرَ . . أَخَذَ بدنانيرَ مثلِها ، فإن تَرَاضَيَا عنها بدراهمَ . . كَانَ شراءً مستجدًا تَبطُلُ به الشفعةُ ؛ كما في « الحاوي »[٦] ، قَالَ الزركشيُّ : وهي[٧] غريبةٌ . انتهى

(١) أي : وإقامة المشتري البينة فيما إذا ادعى جهل الثمن . (ش : ٦/ ٦٦) .

(٢) قوله : (أو تعدد الشقص) مجرورٌ ؛ عطفاً على : (بيان) ، و(الشقصُ) مضاف إليه . انتهى رشيدي . ومقتضاه : أن العطف هنا بالواو ، لكنه فيما بأيدينا من نسخ « النهاية » و« التحفة » بـ(أو) ، فيتعين أنه جملة فعلية معطوفة على جملة : (تعددوا) . (ش : ٦/ ٦٦) . وفي (ت) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (وتعدد الشقص) بالواو .

(٣) أي : كظهور الثمن مستحقًا ، ودفع الشفيع مستحقًا ، وتصرّف المشتري في الشقص . (ش : ٦/ ٦٦) .

(٤) شخص شقصاً من عقار . مغني المحتاج . (٣/ ٣٨٢) .

(٥) قوله : (بقيمته) أي : قيمة المثل ، لا الشقص انتهى . سم قوله : (حينئذ) أي : وقت الأخذ . (ش : ٦/ ٦٧) .

(٦) الحاوي الكبير (٩/ ١١) .

(٧) أي : ما في « الحاوي » . (ش : ٦/ ٦٧) .

أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ.. فَبِقِيمَتِهِ ....

والذي يتَّجِهُ : أنه يأتي هنا[١] ما مرَّ[٢] ؛ من التفصيلِ[٣] فيما لو صالَحَ بمالٍ عن الردِّ بالعيبِ بجامعِ أنه فوَّتَ الفوريةَ المشترطةَ بإيجادِ عقدٍ آخرَ غيرِ الأوَّلِ ، فهو[٤] كما لو قالَ الشفيعُ للمشتري : بِعْنِي الشقصَ ، فتسقُطُ به شفعتُه إن علِمَ به ؛ لأنَّ عدولَه عن أخذِه القهريِّ إلى تملُّكٍ اختياريٍّ تقصيرٌ مُفوِّتٌ للفوريةِ أيُّ تقصيرٍ .

فكذا هنا عدولُه عن الأخذِ بالدنانيرِ التي هي الواجبُ قهراً على المشتري إلى غيرِها تقصيرٌ أيُّ تقصيرٍ ، فوجَبَ الفرْقُ بين علمِه وجهلِه[٥] .

(أو) ملَكَهُ (**بمتقوم.. فبقيمته**) يأخُذُ لا بقيمة[٦] الشقصِ ؛ لأنَّ ما يَبْذُلُه الشفيعُ في مقابلةِ ما بَذَلَه المشتري ، لا في مقابلةِ الشقصِ .

ولو مَلَكَ الشفيعُ الثمنَ بعينِه ثم اطَّلَعَ.. تعيَّنَ الأخذُ به ولو مثلياً ؛ كما بحثَه في « المطلبِ » ، واعتمَدَه الأذرعيُّ وغيرُه .

ولو حُطَّ عن المشتري بعضُ الثمنِ قبلَ اللزومِ[٧].. انحطَّ عن الشفيعِ ، أو كلُّه.. فلا شفعةَ ؛ إذ لا بيعَ[٨] .

---

(١) أي : مسألة التراضي . (ش : ٦/٦٧) .

(٢) **فصل** : **قوله** : (يأتي هنا ما مر) أي : في شرح قوله في (البيع) : (وإذا سقط رده بتقصير) والمستجد : الجديد . كردي .

(٣) **قوله** : (ما مر ؛ من التفصيل...) إلخ ؛ أي : من أن محل البطلان : إن علم ، وإلا.. فلا . ع ش ورشيدي . (ش : ٦/٦٧) .

(٤) أي : التراضي . (ش : ٦/٦٧) .

(٥) **قوله** : (فوجب الفرق بين علمه وجهله) يعني : إن علم أن الشفعة تبطل بذلك التراخي.. فتبطل ، وإلا.. فلا . كردي .

(٦) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (قيمة) .

(٧) أي : لزوم الشراء . (ش : ٦/٦٨) .

(٨) **قوله** : (إذ لا بيع) أي : لبطلانه بالإبراء بالثمن قبل اللزوم ؛ لأنه يصير بيعاً بلا ثمن . (ع ش : ٥/٢٠٥) .

يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ ، ....

ويُؤْخَذُ من قولِه : (ويُؤْخَذُ الممهورُ . .) إلى آخرِه : أنَّ المرادَ بالقيمةِ هنا : غيرُها السابقُ في (الغصبِ)[١] فحينئذٍ لا يَرِدُ عليه ، خلافاً لمن زَعَمَه : ما لو صَالَحَ عن دَمِ العمدِ على شقصٍ . . فإنه يَأْخُذُه بقيمةِ الدَّمِ وهو الديةُ ، فيَأْخُذُه بقيمتِها يومَ الجنايةِ[٢] .

وتُعْتَبَرُ[٣] قيمةُ المتقوَّمِ في غيرِ هذا[٤] (يوم البيع) أي : وَقْتَه ؛ لأنه وقتُ إثباتِ العِوَضِ واستحقاقِ الشُّفْعَةِ ، ويُصَدَّقُ المشتري بيمينِه في قدرِها حينئذٍ ، كما في « البحر » لما يَأْتِي : أنه أَعْلَمُ بما بَاشَرَه[٥] .

(وقيل : يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما أنَّ المعتبَرَ في الثمنِ حالةُ اللزومِ بناءً على الأصحِّ ؛ من لحوقِ الحطِّ والزيادةِ في زمنِ الخيارِ .

ولَمَّا كَانَ ما سَبَقَ شاملاً للدَّينِ وغيرِه ، وكَانَ الدينُ يَشْمَلُ الحالَّ والمؤجَّلَ . . بَيَّنَ أنَّ المرادَ : الحالُّ بقولِه[٦] :

---

(١) **قوله** : (غيرها السابق في الغصب) أي : غير القيمة التي سبقت في الغصب ، وهي أعلى القيم ، وهذا ردّ لما في « شرح الروض » من قوله : واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب . **كردي** . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) : (السابقة) بالتاء في آخره . وفي هامش (أ) : (فيه وصف الضمير ، إلاّ أن يقال : إنّه بدل) .

(٢) **وكذا قوله** : (بقيمتها يوم الجناية) أيضاً رد لما في « شرح الروض » من قوله : وصوابه : يوم الصلح . **كردي** . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٤) .

(٣) **وقوله** : (وتعتبر) عطف على قوله : (لا يرد) أي : فحينئذ لا يرد عليه . . . إلخ ، وتعتبر . . . إلخ . **كردي** .

(٤) و(ذا) في (هذا) إشارة إلى القول في (من قوله) . **كردي** . وقال الشرواني (٦/ ٦٨) : (أي : في غير المأخوذ عن نحو مهر ، وعوض نحو صلح الدم) .

(٥) **قوله** : (لما يأتي) أي : في شرح قوله : (ولو اختلف المشتري والشفيع) . **كردي** . وراجع « بحر المذهب » (٧/ ٦٢) .

(٦) **وقوله** : (بقوله) متعلق بـ(بيّن) . **كردي** .

أَوْ بِمُؤَجَّلٍ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَحِلِّ وَيَأْخُذَ .

وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ . . أَخَذَهُ . . . .

(أو) اشترى (بمؤجل . . فالأظهر : أنه مخير) وإن حَلَّ الثمنُ بموتِ المشتري ، أو كانَ مُنجَّماً بأوقاتٍ مختلفةٍ (بين أن يعجل) الثَّمنَ (ويأخذ في الحال) ومحلُّهُ أخذاً من كلامِ الأذرَعيِّ وغيره : ما لم يَكُنْ على المشترِي ضَرَرٌ في قبولِهِ ؛ لنَحْوِ نَهْبٍ ، وإلاَّ . . لم يُجَبِ الشفيعُ .

(أو) عَطَفَ بها في حيِّزِ (بَيْنَ) لما يأتي[١] (يصبر إلى المحل) بكسرِ الحاءِ ؛ أي : حُلُولِ الكلِّ في المنجَّمِ ، وليس له كُلَّما حَلَّ نَجْمٌ . . أن يُعْطِيَهُ ويَأْخُذَه بقدرِه ؛ لما فيه من تفريقِ الصفقةِ على المشترِي (ويأخذ) دفعاً للضَّرَرِ من الجانبَيْنِ ؛ لأنَّ الأخذَ بالمؤجَّلِ[٢] يَضُرُّ بالمشترِي ؛ لاختلافِ الذِّمَمِ ، وبالحال يُضِرُّ بالشفيعِ ؛ لأنَّ الأجَلَ يُقابِلُه قِسْطٌ من الثمنِ .

نعم[٣] ؛ لو رَضِيَ المشترِي بذمة الشفيعِ . . تَعَيَّنَ عليه الأخذُ حالاً ، وإلاَّ . . سَقَطَ حقُّه .

وإذا خُيِّرَ[٤] . . لم يَلْزَمْه إعلامُ المشترِي بالطَّلَبِ على ما في « الشرحين » ، وصَحَّحَ في أصلِ « الروضةِ »[٥] اللزومَ ، قِيلَ : وهو سبقُ قلمٍ .

(ولو بيع شقص وغيره) مما لا شُفْعَةَ فيه ؛ كسيفٍ (. . أخذه) أي :

---

(١) قوله : (لما يأتي) أي : قبيل قوله : (ولو اختلف المشتري والشفيع) . كردي .

(٢) قوله : (لأن الأخذ بالمؤجل) أي : أخذ الشفيع الشقص بمؤجل في ذمته ؛ كما كان مؤجلاً على المشترِي . كردي .

(٣) قوله : (نعم . . .) إلخ استدراك على المتن . (ش : ٦/ ٦٨) .

(٤) قوله : (وإذا خير . . .) إلخ ؛ أي : المشتري ، وهو كلام مستقلٌ ليس من الاستدراك . (ش : ٦/ ٦٩) . وفي هامش (ك) تصحيحاً لـه حاشية الشرواني » : (الشفيع) بدل (المشتري) وكتب بعده : لعله الصواب . وراجع « بجيرمي على الخطيب » (٣/ ١٨١) .

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٥٠٩) ، روضة الطالبين (٤/ ١٧٢) .

بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيمَةِ ، وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا ، وَكَذَا عِوَضُ خُلْعٍ .

الشقصَ ؛ لوجودِ سببِ الأخذِ فيه دون غيرِه(١) .

ولا يَتَخَيَّرُ المشتري بتفريقِ الصفقةِ عليه ؛ لأنه المورِّطُ لنفسِه ، وهذا أولى من التعليلِ بأنه دَخَلَ فيها عالماً بالحالِ ؛ **لأنَّ قضيتَه** : أنَّ الجاهلَ يتخيَّرُ ، وهو خلافُ إطلاقِهم ومَدْرَكِهم ، وبكلٍّ من التعليلينِ فارَقَ هذا ما مرَّ(٢) ؛ من امتناعِ إفرادِ المعيبِ بالردِّ .

(**بحصته**) أي : بقدرِها (**من**) الثَّمنِ باعتبارِ (**القيمة**) بأن يُوَزَّعَ الثَّمنُ عليهما باعتبارِ قيمتِهما وَقْتَ البيعِ ، ويأخُذَ الشقصَ بحصَّتِه من الثمنِ ، فإذا سَاوَى(٣) مئتَيْنِ ، والسيفُ مئةً ، والثَّمَنُ خمسةَ عشرَ . . أَخَذَه بثُلُثَيِ الثَّمنِ .

وما قَرَّرْتُ به كلامَه هو مرادُه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وبه يَنْدَفِعُ ما قِيلَ : إنَّ ذِكرَ القيمةِ سبقُ قلمٍ .

(**ويؤخذ**) الشقصُ (**الممهور بمهر مثلها**) يومَ النكاحِ (**وكذا**) شقصٌ هو (**عوض خلع**) فيُؤْخَذُ بمهرِ مثلِها يومَ الخلعِ ، سواءٌ أَنَقَصَ عن قيمةِ الشقصِ أم لا ؛ لأنَّ البضعَ مُتقوَّمٌ ، وقيمتَه مهرُ المثلِ .

ولو أَمْهَرَها شقصاً مجهولاً . . وَجَبَ لها مهرُ المثلِ ، ولا شفعةَ ؛ لأنَّ الشقصَ باقٍ على ملكِ الزوجِ .

ويَجِبُ في المتعةِ متعةُ مثلِها ، لا مهرُ مثلِها ؛ لأنها الواجبةُ بالفراقِ ، والشقصُ عوضٌ عنها .

ولو اعْتَاضَ عن النجومِ شقصاً . . أَخَذَ الشفيعُ بمثلِ النجومِ ، أو بقيمتِها ؛ بناءً على ما مرَّ(٤) .

---

(١) **قوله** : (دون غيره) حال من مفعول (أخذه) . (ش : ٦/٦٩) .

(٢) **قوله** : (ما مرَّ) أي : في البيع . كردي .

(٣) أي : الشقص . هامش (ز) .

(٤) **قوله** : (على ما مر) أي : في شرح قوله : (ونجوم) . كردي .

وَلَوِ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وَتَلِفَ.. امْتَنَعَ الْأَخْذُ، ....

(ولو اشترى بجزاف وتلف) أو غَابَ[١] وتَعَذَّرَ إحضارُه ، أو بمتقوّم ؛ كفصٍّ وتَعَذَّرَ العلمُ بقيمتِه ، أو اختَلَطَ بغيرِه (.. امتنع الأخذ) لتعذُّرِ الأخذِ بالمجهولِ .

وهذا من الحِيَلِ المُسْقِطَةِ للشُّفعةِ[٢] وهي مكروهة[٣] ، كذا أطلقاه كغيرِهما[٤] .

وقَيَّدَه بعضُهم بما قَبْلَ البيع ، قَالَ : أما بعدَه.. فهي حرامٌ ، وفيه نظرٌ ، بل كلامُهما صريحٌ في أنه لا فرقَ[٥] ، فإنهما ذَكَرَا من جملةِ الحِيَلِ كثيراً مما هو بَعْدَ البيعِ ، أما إذا بَقِيَ.. فيُكالُ مثلاً ويُؤْخَذُ بقَدْرِه .

نعم ؛ لا يَلْزَمُ البائعَ إحضارُه ولا الإخبارُ به ، وفَارَقَ ما مَرَّ[٦] فيما لم يَرَه ؛

(١) قوله : (أو غاب) أي : قبل العلم بقدره . (٦/ ٦٩) .
(٢) قوله : (وهذا من الحيل المسقطة للشفعة) قالوا : وللحيلة في إسقاط الشفعة صورٌ :
منها : أن يبيع بأضعاف الثمن ثم يحط عن المشتري ما زاد ، ويعتاض عن ذلك قدر الثمن الذي تراضيا عليه ، أو يبرئه البائع عن القدر الزائد عليه ، غير أنّ فيه غرراً بعدم وفاء .
ومنها : أن يشتري البائع من المشتري أوّلاً عرضاً يساوي ثمن الشقص بأضعاف ذلك الثمن ، ويعوّضه الشقص عن الثمن الذي في ذمته ، وفيه غررٌ أيضاً .
ومنها : أن يبيع بعض الشقص بثمن الجميع ويهب منه الباقي ، وفيه غرر أيضاً .
ومنها : أن يشتريه بثمن مجهول المقدار ويقبضه البائع وينفقه أو يخلطه بماله فتندفع الشفعة .
ومنها ـ وهي أحسنها ـ : أن يشتري منه البناء خاصة ثم يتّهب منه نصيبه من العرصة .
ومنها : أن يستأجر شخص الشقص مدّة لا يبقى الشقص أكثر منها بأجرة يسيرة ثم يشتري الشقص بقيمة مثله ، فإن عقد الإجارة لا تنفسخ بالشراء على الأصح ، ولو أخذه الشفيع.. لأخذه مسلوب المنفعة مدة بقائه وذلك مما ينفره . كردي .
(٣) إلا في دفع شفعة الجار . روض ومغني . (ش : ٦/ ٦٩) .
(٤) الشرح الكبير (٥/ ٥٤٥) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩٦) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٥) .
(٦) قوله : (وفارق ما مر) أي : قبيل الفرع . كردي . قال الشرواني (٦/ ٧٠) : (أي : من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص . سم) .

فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْراً وَقَالَ الْمُشْتَرِي : لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ . . حلف على نفي الْعِلْمِ ، وَإِنِ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْراً . . لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الأَصَحِّ .

بأنه[1] لا حقَّ له على البائعِ ، بخلافِ المشترِي .

(فإن عين الشفيع قدراً) بأنْ قَالَ : اشْتَرَيْتَه بمئةٍ (وقال المشتري) بمئتين . . حُلِّفَ[2] ـ كما يأتي[3] ـ بناءً[4] على ما ادَّعاه ، وأُلْزِمَ الشفيعُ الأخذَ به .

وإن قَالَ : (لم يكن معلوم القدر . . حلف على نفي العلم) بما عَيَّنَه الشفيعُ ؛ لأنَّ الأصلَ : عَدَمُ علمِه به ، وحينئذٍ تَسقُطُ الشفعةُ ؛ كما اقتضاه المتنُ ، وجَرَى عليه في « نكتِه » ونَصَّ عليه .

وقَالَ القاضِي عن النصِّ : يُوقَفُ إلى أن يَتَّضِحَ الحالُ ، واعْتَمَدَه السبكيُّ .

ولَيْسَ له[5] الحلفُ أنه اشْتَرَاه بثمنٍ مجهولٍ ؛ لأنه قد يَعْلَمُهُ بعدَ الشراءِ .

فإنْ نَكَلَ . . حَلَفَ الشفيعُ على ما عَيَّنَه وأَخَذَ به .

(وإن ادعى علمه) بقدرٍ وطَالَبَه ببيانِه (ولم يعين قدراً) في دعواه (. . لم تسمع دعواه في الأصح) لأنها غيرُ مُلْزِمَةٍ .

وله أن يَدَّعِيَ قدراً ويُحَلِّفَهُ ، ثم آخرَ ويُحلِّفَه وهكذا حتى يُقِرَّ أو يَنْكُلَ ، فيَسْتَدِلُّ بنكولِهِ[6] على أنه[7] الثَّمَنُ ، ويَحْلِفُ عليه ويَأْخُذُ به ؛ لما

---

(١) أي : الشفيع . (ش : ٦/ ٧٠) .
(٢) أي : المشتري . (ش : ٦/ ٧٠) .
(٣) أي : يقول المصنف : (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٧٠) .
(٤) قوله : (بتاً) بباء موحدة فتاء مثناة فوقية . (ش : ٦/ ٧٠) . وفي هامش (ك) . (بناء) كذا في « النهاية » ، وبعض نسخ « التحفة » التي عندي . ولعل صوابه : (بتاً) كما ضبطه الشرواني ؛ ليكون مقابلاً لقول المتن : (على نفي العلم) . انتهى . وفي (س) : (بتا) .
(٥) أي : المشتري . (ش : ٦/ ٧١) .
(٦) قوله : (فيستدل بنكوله) يعني : يجوز للشفيع أن يستدل بسبب نكوله أنه الثمن ، ويجوز له أن يحلف عليه بمجرد نكوله . كردي .
(٧) أي : ما وقف عنده . ع ش . (ش : ٦/ ٧٠) .

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقّاً ؛ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً . . بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ ، . . . .

يَأتِي[1] أنه يَجوزُ الحلفُ بالظَّنِّ المؤكَّدِ .

(وإذا ظهر) بعدَ الأخذِ بالشفعةِ (الثمن) المبذولُ في الشِّقصِ ، النَّقْدُ أو غيرُهُ (مستحقًا) بِبيِّنَةٍ أو تصادُقٍ من البائعِ والمشترِي والشفيعِ (فإن كان معيناً) بأن وَقَعَ الشراءُ بعينِهِ (. . بطل البيع) لأنه بغيرِ ثَمَنٍ (والشفعة) لتَرتُّبِها على البيعِ ، ولو خَرَجَ بعضُه . . بَطَلا فيه فقط .

وخروجُ النقدِ نحاساً . . كخروجِهِ مستحَقاً ، فإن خَرَجَ رديئاً . . تَخيَّرَ البائعُ بين الرضا به والاستبدالِ ؛ فإن رَضِيَ به . . لم يَلْزَم المشترِي الرضا بمثلِه ، بل يَأخُذُ من الشفيعِ الجيِّدَ ، قَالَه البغويُّ ، ونَظَّرَ فيه[2] المصنِّفُ ، ورَدَّهُ البُلْقينيُّ بأنه[3] جارٍ على قولِه[4] في عبدٍ ثَمَنٍ[5] للشِّقصِ ظَهَرَ معيباً ورَضِيَ به البائعُ : أنَّ على الشفيعِ قيمتَهُ سليماً ؛ لأنه الذي اقْتَضاه العقدُ[6] .

وقد غَلَّطَه[7] فيه الإمامُ ، قَالَ : وإنّما عليه قيمتُه معيباً ، فالتغليطُ بالمثليِّ أوْلَى . قَالَ : والصوابُ[8] : في كلتا المسألتينِ[9] ذكرُ وجهينِ ، والأصحُّ منهما : اعتبارُ ما ظَهَرَ[10] ، وبه جَزَمَ ابنُ المقريء في المعيبِ[11] .

---

(١) قوله : (لما يأتي) أي : في (الدعاوى) أنه يجوز الحلف بالظن المؤكد ؛ لأن اليمين قد تستند إلى التخمين ؛ كما في جواز الحلف على أبيه إذا سكنت نفسه إليه . كردي .

(٢) قوله : (ونظر فيه) أي : في قول البغوي . كردي .

(٣) وضمير (رده) أيضاً يرجع إلى قول البغوي . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٧١) : (وكذا ضمير « بأنّه ») .

(٤) وضمير : (قوله) يرجع إلى البغوي . كردي .

(٥) قوله : (ثمن . . .) إلخ نعت : (عبد) . (ش : ٦/ ٧١) .

(٦) التهذيب (٤/ ٣٥٤) ، روضة الطالبين (٤/ ١٧٥ـ١٧٦) .

(٧) أي : البغوي . (ش : ٦/ ٧١) .

(٨) وقوله : (قال : والصواب) أي : قال الإمام : والصواب : . . . إلخ . كردي .

(٩) أي : مسألة الرديء ومسألة المعيب . (ش : ٦/ ٧١) .

(١٠) أي : بعد العقد ، وهو مثل الرديء وقيمة المعيب . (ع ش : ٥/ ٢٠٩) .

(١١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٠٠) ، روض الطالب مع أسنى المطالب (٥/ ٣٠٠) .

وَإِلاَّ . . أُبْدِلَ وَبَقِيَا .

وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقاً . . لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الأَصَحِّ .

فإن قُلْتَ : قياسُ ما قالُوه في حَطِّ بعضِ الثمنِ ؛ من الفرقِ بين ما قبلَ اللزوم وبعدَه : أن يُقَالَ بنظيرِه هنا ؛ من أنَّ البائعَ إن رَضِيَ بردِيءٍ أو مَعِيبٍ قبلَ اللزوم . . لَزِمَ المشترِيَ الرضا بهما من الشفيعِ ، أو بعدَه . . فلا .

قُلْتُ : القياسُ محتمِلٌ ؛ لأنَّ مِنَّةَ البائع ومُسامَحتَه موجودةٌ فيهما[1] إلا أن يُفرَقَ بأنَّ الرديءَ والمعيبَ غيرُ ما وَقَعَ به العقدُ بالكليَّةِ ، بخلافِ الثمنِ[2] فإنَّه وَقَعَ به العقدُ ، فسَرَى ما وَقَعَ فيه إلى الشفيعِ[3] .

(وإلا) يُعَيَّنْ في العقدِ ؛ بأن كَانَ في الذمةِ (. . أبدل وبقيا) أي : البيعُ والشفعةُ ؛ لأنَّ العقدَ لم يَنْعَقِدْ به .

(وإن دفع الشفيع مستحقًا) أو نحوَ نُحَاسٍ (. . لم تبطل شفعته إن جهل) لعذرِه (وكذا إن علم في الأصح) لأنَّه لم يُقَصِّرْ في الطلبِ ، والشفعةُ لا تُسْتَحَقُّ بمالٍ مُعيَّنٍ حتى تَبْطُلَ باستحقاقِه .

وكذا لو لم يَأْخُذْها بمعيَّنٍ ؛ كـ : تَمَلَّكْتُ بعشرةِ دنانيرَ[4] ، ثُمَّ نَقَدَ المستحَقَّ . . لم تَبْطُلْ قطعاً ، وإذا بَقِيَ حقُّه[5] : فهل يَتَبَيَّنُ أنَّه[6] لم يَمْلِكْ فيَحْتاجُ

---

(١) أي : في الحط وقبول الرديء أو المعيب . (ش : ٦/ ٧٢) .

(٢) **قوله** : (بخلاف الثمن) أي : إذا حط بعضه . (ش : ٦/ ٧٢) .

(٣) بخلاف الرديء أو المعيب ، فلا يسري ، فلا يعطيه إلاّ الجيد ، سواء ما قبل اللزوم وما بعده ؛ لأن ما قبل اللزوم ثبت بالفرق المذكور ، وما بعده بالأولى ، وهذا الفرق موافق لما مر عن البغوي . (رشيدي : ٥/ ٢٠٩) .

(٤) **قوله** : (وكذا لو لم يأخذها بمعين . . .) إلخ : ما ذكره المصنف فيما إذا أخذ الشفيع الشقص بمعيّن ، ثُمَّ خرج مستحقًّا ، أمّا إذا أخذ بما في الذمة ؛ كـ : تملكت . . . إلخ . كردي .

(٥) **قوله** : (وإذا بقي حقه) أي : حق المشتري على الشفيع بخروج ما دفع إليه مستحقًّا . كردي .

(٦) وضمير (أنه) يرجع إلى الشفيع . كردي .

وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ ؛ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٌ .

وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لاَ شُفْعَةَ فِيهِ ؛ كَالْوَقْفِ ، وَأَخْذُهُ ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ ؛ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِالأَوَّلِ .

لتملّكٍ جديدٍ ، أو مَلَكَ والثمنُ دينٌ عليه فالفوائد له ؟ وجهان ، رَجَّحَ الرافعيُّ الأوّلَ ، وغيرُه الثاني واسْتُظْهِرَ[١] .

والذي يَتَّجِهُ : أنَّ الأخذَ إن كَانَ بالعينِ . . تَعَيَّنَ الأوّلُ ، أو في الذمةِ . . تَعَيَّنَ الثاني .

(وتصرف المشتري في الشقص ؛ كبيع ووقف) ولو مسجداً (وإجارة . . صحيح) لأنّه واقعٌ في ملكِهِ وإن لم يَلْزَمْ[٢] ، فكَانَ كتصرُّفِ الولدِ فيما وَهَبَ له أبوه .

(وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداءً (كالوقف) والهبةِ والإجارةِ ، قَالَ الماورديُّ : وإذا أَمضَى الإجارةَ . . فالأجرةُ للمشتري[٣] (وأخذه) لسبْقِ حقِّه .

والمرادُ بالنقضِ : الأخذُ ، لا أنّه يَحْتَاجُ للفظٍ ، فقولُه : (وأَخْذُه) عطفُ تفسيرٍ .

(ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثاني ، أو ينقضه[٤] ويأخذ بالأول) لأنَّ كلاًّ منهما صحيحٌ ، وربما كَانَ أحدُهما ثمنُه أقلَّ ، أو جنسُهُ أيسرُ عليه .

---

(١) أي : الثاني . (ش : ٦/ ٧٢) . وراجع « المحرّر » (ص : ٢١٩) .

(٢) أي : ملكه ؛ لإمكان أخذ الشفيع منه . (ع ش : ٥/ ٢١٠) .

(٣) قوله : (وإذا أمضى . . .) إلخ ؛ أي : الشفيع ؛ بأن طلب الأخذ بالشفعة الآن ، وأخّر التملّك إلى انقضاء مدّة الإجارة ، ثمّ أخذ . . فالأجرة للمشتري ؛ لحصولها في ملكه . (ش : ٦/ ٧٣) . وراجع « الحاوي الكبير » (٩/ ٢٦) .

(٤) وفي (ب) و(ت) و(ج) و(ر) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعات : (أو ينقض) بدون ضمير ظاهر .

وَلَوِ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ.. صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ الطَّالِبِ شَرِيكاً؛ فَإِنِ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ بِالْبَيْعِ.. فَالأَصَحُّ: ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، ....

و(أو) هنا بمعنى: (الواوِ) الواجبةِ في حَيِّزِ (بين) لكنَّ الفقهاءَ كثيراً مّا يَتَسَامَحُونَ في ذلك.

(ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) ولا بيِّنَةَ، أو أقاما بيِّنتَينِ وتعارَضَتَا (.. صدق المشتري) بيمينِه؛ لأنّه أعْلَمُ بما بَاشَرَهُ من الشفيعِ، فإن نَكَلَ.. حَلَفَ الشفيعُ وأَخَذَ بما حَلَفَ عليه.

وبَحَثَ الزركشيُّ: أنّه لو كَذَّبَه الحِسُّ؛ كأن ادَّعَى أنَّ الثَّمَنَ ألفُ دينارٍ وهو يُسَاوِي ديناراً.. لم يُصَدَّقْ، وفيه نظرٌ[1] مَأخَذُه ما مَرَّ[2]؛ من أنّه لا خيارَ في شِراءِ زُجاجةٍ بألفٍ وهي تُساوِي درهماً.

وبه يُعْلَمُ: أنَّ الحسَّ لا يُكَذِّبُ ذلك؛ لأنَّ الغبنَ بذلك قد يَقَعُ.

(وكذا لو أنكر المشتري)[3] في زعمِ الشفيعِ (الشراء) وإن كانَ الشِّقْصُ في يدِه (أو) أنكَرَ (كون الطالب شريكاً) فيُصَدَّقُ[4] بيمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُهما، ويَحْلِفُ في الأولَى: أنّه ما اشْتَرَاهُ، وفي الثانيةِ: على نفيِ العلمِ بشِرْكَتِه، فإن نَكَلَ.. حَلَفَ الطالبُ بتّاً وأَخَذَ.

(فإن اعترف الشريك) القديمُ[5] (بالبيع.. فالأصح: ثبوت الشفعة) عملاً بإقرارِه وإن حَضَرَ المشترِي وكَذَّبَه، سواءٌ اعْتَرَفَ البائعُ بقبضِ الثمنِ أم لا؛ إذ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٦).

(٢) **قوله**: (مأخذه ما مر) أي: قبيل (باب المبيع قبل القبض). كردي.

(٣) **قوله**: (المشتري) ليس من المتن في (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ظ) و(غ) و(ف).

(٤) أي: المشتري. **هامش** (ز).

(٥) **قوله**: (« الشريك » القديم) وهو البائع. (ش: ٦/ ٧٤).

وَيُسَلِّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ ، وَإِنِ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي ....

الفرضُ : أنَّ الشِّقصَ في يدِه[١] أو يدِ المشترِي ، وقالَ[٢] : إنَّه وديعةٌ منه أو عاريةٌ مثلاً .

أمّا لو كَانَ في يدِ المشترِي فادَّعَى ملكَه ، وأنكَرَ الشراءَ .. فلا يُصَدَّقُ البائعُ عليه[٣] ؛ لأنَّ إقرارَ غيرِ ذِي اليدِ لا يَسْرِي على ذِيها .

(ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) لأنّه[٤] تَلَقَّى الملكَ عنه فكأنّه المشترِي منه[٥] .

(وإن اعترف) البائع بقبضِه (فهل يترك في يد الشفيع) إن كَانَ معيّناً[٦] ، وذمّتِه إن كَانَ غيرَ مُعيَّنٍ ، فالاعتراضُ عليه بأنّه كَانَ يَنْبَغِي التعبيرُ بـ(ذمة الشفيع) .. غيرُ صحيحٍ .

(أم) قِيلَ : صوابُه : (أو) لأنَّ (أم) تَكُونُ بعدَ الهمزةِ و(أو) بعد (هل) . انتهى ، وهذا أغلَبِيٌّ لا كلِّيٌّ ؛ كما يَأْتِي تحريرُه في (الوصايا)[٧] ، فالتعبيرُ بالصوابِ غيرُ صوابٍ .

(يأخذه القاضي ويحفظه ؟) فإنّه مالٌ ضائعٌ (.. فيه خلاف سبق في) أوائلِ

---

(١) أي : البائع . (ش : ٦/ ٧٤) .
(٢) أي : المشتري . (ش : ٦/ ٧٤) .
(٣) أي : حيث لا بينة . (ع ش : ٥/ ٢١٢) .
(٤) أي : الشفيع ، وكذا ضمير (كأنه) . (ش : ٦/ ٧٤) .
(٥) أي : (البائع) . (ش : ٦/ ٧٤) .
(٦) أي : بأن تملك بعينه فقال : تملكت بهذه العشرة مثلاً ، ثم أراد دفعها إليه فزعم أنه قبض الثمن من المشتري ، فتترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشتري .. استحق هذه العشرة بعينها بغير إقرار جديد ؛ أي : من البائع . وفارق ما مر في (الإقرار) بأن ما هنا معاوضة فقوي جانبها ، بخلافه هناك . انتهى سم . (ش : ٦/ ٧٤) .
(٧) في (٧/ ٧٠ـ ٧١) .

الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ .

وَلَوِ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ . . أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى الرُّؤُوسِ .

(« الإقرار » نظيره)[1] والأصحُّ منه : الأوَّلُ .

وذَكَرَ هنا المقابلَ[2] دونَ التصحيحِ[3] عَكْسَ ما ذَكَرَ ثَمَّ ؛ اكتفاءً عن كلٍّ بنظيرِه .

واغْتُفِرَ للشفيعِ التصرُّفُ في الشقصِ مع بقاءِ الثَّمَنِ في ذِمَّتِه ؛ لعذرِه بعدمِ مستحقٍّ معيَّنٍ له .

وبه يُفْرَقُ بين هذا وما مَرَّ[4] ممّا يُعْلَمُ منه : توقُّفُ تصرُّفِه على أداءِ الثَّمَنِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ شارحاً فَرَقَ ؛ بأنَّ المشترِيَ هناك مُعترِفٌ بالشراءِ ، وهنا بخلافِه ، وهو يَؤُولُ لما فَرَقْتُ به .

(ولو استحق الشفعة جمع) كدارٍ مُشترَكَةٍ بين جمعٍ بنحوِ شِراءٍ أو إرْثٍ بَاعَ أحدُهم نصيبَه واخْتَلَفَ قدرُ أملاكِهم (. . أخذوا) ها (على قدر الحصص)[5] لأنه حقٌّ مستحَقٌّ بالملكِ ، فقُسِّطَ على قدرِه ؛ كالأجرةِ وكسبِ القِنِّ .

(وفي قول : على الرؤوس) لأنَّ سببَ الشفعةِ أصلُ الشركةِ ، وهم مستوون

---

(١) في قول المتن هناك : (إذا كذب المقر له المقر . . ترك المال في يده في الأصح) فصرح هناك بالأصح ، وصرح هنا بذكر المقابل له أيضاً . فالمراد : سبق أصل الخلاف ؛ لا أنّ الوجوه كلها سبقت في (الإقرار) . انتهى مغني . قوله : (أيضاً) أي : كالأصح ، لكن بدون التصحيح . (ش : ٦/ ٧٥) .

(٢) قوله : (وذكر هنا المقابل) أي : ذكر المصنف هنا مقابل الأصح ، وهو قوله : (أم يأخذه القاضي) . كردي .

(٣) وقوله : (دون التصحيح) أي : لم يقل هنا ، والأصح منه : الأول . كردي .

(٤) وقوله : (وما مر) أي : قبيل الفصل ؛ من قول المصنف : (إما تسليم العوض . . .) إلخ . كردي .

(٥) فلو كانت الأرض بين ثلاثة ؛ لواحد : نصفها ، ولآخر : ثلثها ، ولآخر : سدسها ، فباع الأول حصته . . أخذ الثاني سهمين ، والثالث سهماً . مغني المحتاج (٣/ ٣٨٨) .

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيهَا لآخَرَ .. فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ الأَوَّلِ .. شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي ، وَإِلاَّ .. فَلاَ يُشَارِكُ .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ .. سَقَطَ حَقُّهُ ، وَتَخَيَّرَ الآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ ، ....

فيها[1] ؛ بدليلِ أنَّ الواحدَ[2] يأخُذُ الجميعَ وإنْ قلَّ نصيبُهُ .

وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ له وردِّ الأوّلِ مع أنَّ عليه الأكثرِينَ ، ورددْتُه عليهم في « شرحِ الإرشادِ » الكبيرِ في (الصومِ) ، و(تفريقِ الصفقةِ) وهنا .

(ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو رُبُعَها مثلاً (لرجل ثم باقيها لآخر) قبلَ أخذِ الشريكِ القديمِ ما بِيعَ أوّلاً (.. فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) لأنه لَيْسَ معه[3] حالَ البيعِ شريكٌ غيرُ البائعِ وهو[4] لا يَشْفَعُ فيما بَاعَه .

(والأصح : أنه إن عفا) الشريكُ القديمُ (عن النصف الأول) بعد البيعِ الثانِي (.. شاركه المشتري الأول في النصف الثاني) لأنَّ ملكَه سَبَقَ البيعَ الثانِي ، واستَقرَّ بعفوِ الشريكِ القديمِ عنه فشارَكَه[5] .

(وإلا) يَعْفُ عنه ، بلْ أَخَذَهُ منه (.. فلا يشارك) ـه ؛ لزوالِ ملكِهِ ، أما لو عفَا عنه قبْلَ البيعِ الثانِي .. فيُشارِكُه جزماً .

وخَرَجَ بـ(ثم) : ما لو وَقَعَا معاً .. فالشفعةُ فيهما معاً للأوّلِ وحدَه .

(والأصح : أنه لو عفا أحد شفيعين) عن حقِّه أو بعضِه (.. سقط حقه) كسائرِ الحقوقِ الماليّةِ (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه)

---

(١) أي : في أصل الشركة ؛ والتأنيث باعتبار المضاف إليه . (ش : ٦/ ٧٥) .
(٢) أي : مستحق الشفعة إذا كان واحداً . (ش : ٦/ ٧٥) .
(٣) أي : مع الشريك القديم . هامش (ز) .
(٤) أي : البائع . هامش (ز) .
(٥) أي : شارك المشتري الأوّلُ الشريكَ القديم . هامش (ش) .

وَلَيْسَ لَهُ الاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ . . سَقَطَ كُلُّهُ .

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ . . فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ . . شَارَكَهُ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ .

كالمنفردِ[١] (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تَتَبَعَّضَ الصَّفقةُ على المشتري .

(و) الأصحُّ : (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه . . سقط) حقُّه (كلّه) كالقَوَدِ .

(ولو حضر أحد شفيعين . . فله أخذ الجميع في الحال) لا البعضِ ؛ لتيقُّنِ استحقاقِهِ ورغبتِهِ ، والشكُّ فيهما بالنسبةِ للغائبِ .

فإنْ قالَ : لا آخُذُ إلا قدرَ حِصَّتِي . . بَطَلَ حقُّه مطلقاً[٢] ؛ لتقصيرِه .

ولو رَضِيَ المشترِي بأخذه حِصَّتَه[٣] فقط . . لم يَجُزْ ؛ كما اعتَمَدَه السبكيُّ كابنِ الرفعةِ[٤] ؛ كما لو أرادَ الشفيعُ الواحدُ أنْ يأخُذَ بعضَ حقِّه ، وإذا أخَذَ الكلَّ . . اسْتَمَرَّ الملكُ ، والفوائدُ له ما لم يَحْضُرِ الغائبُ ويأخُذْ .

(فإذا حضر الغائب . . شاركه) لثبوتِ حقِّه ، فإذا كانُوا ثلاثةً فحضَرَ واحدٌ وأخَذَ الكلَّ ثم حَضَرَ الآخرُ . . أَخَذَ منه النصفَ بنصفِ الثمنِ ، فإذا حَضَرَ الثالثُ . . أَخَذَ من كلٍّ أو من أحدِهما ثُلُثَ ما بيدِه ، ولا يُشارِكُه الغائبُ في ريعٍ حَدَثَ قبلَ تملُّكِه .

(والأصحّ : أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) لظهورِ غَرَضِه[٥] في تركِه

---

(١) أي : في أنه لا يأخذ البعض ويترك البعض ، بل إما يأخذ الجميع أو يتركه . (ع ش : ٥/ ٢١٣) .

(٢) قوله : (بطل حقه مطلقاً . . .) إلخ ينبغي تقييده بما إذا كان عالماً بذلك ، فإن كان جاهلاً . . لم يبطل حقه بذلك ، سيما إن كان ممن يخفى عليه ذلك . ع ش . انتهى . (ش : ٦/ ٧٦) .

(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية : (بأخذه من حصّته) . وفي (أ) و(ب) و(ت٢) و(د) و(ز) و(ظ) : (بأخذ حصّته) .

(٤) كفاية النبيه (١١/ ٦٦) .

(٥) أي : أحد شفيعين . هامش (ز) .

وَلَوِ اشْتَرَيَا شِقْصاً .. فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا .
وَلَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ .. فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الأَصَحِّ .
وَالأَظْهَرُ : أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ .

أخذَ ما يُؤْخذُ منه ، ولا يَلْزَمُه الإعلامُ بالطلبِ على ما مرَّ[١] .

(ولو اشتريا شقصاً .. فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهرٌ (ونصيب أحدهما) لأنه لم يَفرِّقْ عليه ملكَهُ .

(ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلِهما[٢] المتَّحِدِ ؛ إذ العبرةُ في التعدُّدِ وعدمِهِ هنا بالمعقودِ له لا العاقدِ[٣] ؛ كما حَرَّرْتُه في « شرح الإرشادِ » (.. فله أخذ حصة أحد البائعين في الأصحِّ) لأنَّ الصفقةَ تَعَدَّدَتْ بتعدُّدِ البائعينِ ، ولوجود التفريقِ هنا[٤] جَرَى الخلافُ دونَ ما قبلَه .

وبهذا فَارَقَ ما مَرَّ في (البيع) من عكسِ ذلك ، وهو تَعَدُّدُها بتعدُّدِ البائعِ قطعاً ، والمشتري على الأصحِّ[٥] .

وتَتَعَدَّدُ هنا بتعدُّدِ المحلِّ أيضاً ، فلو بَاعَ شقصينِ من دارينِ صفقةً وشفيعُهما واحدٌ .. فله أخذُ أحدِهما فقط .

(والأظهر : أن الشفعة) أي : طلبَها (على الفور) وإن تَأَخَّرَ التملُّكُ ؛ لخبرٍ ضعيفٍ فيه[٦] ، وكأنه اعْتَضَدَ عندَهم بما صَيَّرَه حسناً

---

(١) قوله : (ما مر) أي : في شرح قوله : (أو اشترى بمؤجل) . كردي .
(٢) قوله : (أو وكيلهما) عطف على اثنين . (ش : ٦/ ٧٧) .
(٣) قاعدة : العبرة في اتحاد العقد وتعدده .. بالوكيل ، إلا في الشفعة والرهن ، فالعبرة فيهما بالموكل . (ع ش : ٥/ ٢١٥) .
(٤) أي : في الشفعة . (ش : ٦/ ٧٧) .
(٥) في (٤/ ٥٠٢) .
(٦) أي : لحديث « الشفعة كحلِّ العقال » أي : تفوت بترك المبادرة ؛ كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه ، ثم المراد : فورية الطلب لا التملك ، نبه عليه ابن الرفعة . (عميرة : ٣/ ٧٥) . والحديث أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) ، والبيهقي في « الكبير »=

فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ . . فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ . . . .

لغيرِه[١] ، ولأنه خيارٌ ثبَتَ بنفسِه ؛ لدفعِ الضررِ ، فكانَ كخيارِ الرَّدِّ بالعيبِ .

وقد لا يَجِبُ في صورٍ عُلِمَ أكثرُها من كلامِهِ[٢] ؛ كالبيعِ بمؤجَّلٍ ، أو وأحدُ الشريكينِ غائبٌ[٣] ، وكأنْ أُخبِرَ بنحوِ زيادةٍ فترَكَ ثُمَّ بَانَ خلافُه .

وكالتأخيرِ لانتظارِ إدراكِ زرعٍ وحصادِهِ ، أو ليَعْلَمَ قدرَ الثمنِ أو ليُخَلِّصَ نصيبَه المغصوبَ ؛ كما نُصَّ عليه ، أو لجهلِه بأنَّ له الشفعةَ أو بأنها على الفورِ وهو ممَّنْ يَخفَى عليه ذلك .

وكمُدَّةِ خيارِ شُرِطَ لغيرِ مُشْتَرٍ ، وكتأخيرِ الوَلِيِّ أو عفوِه فإنه لا يُسْقِطُ حقَّ المَوْلِيِّ .

(**فإذا علم الشفيع بالبيع . . فليبادر**) عَقِبَ علمِهِ من غيرِ فاصلٍ (**على العادة**) فلا يُكَلَّفُ البدارَ بعَدْوٍ أو نحوِهِ مما لاَ يَعُدُّ[٤] العرفُ تركَه تقصيراً وتوانياً .

وضابطُ ما هنا . . كما مَرَّ في (الردِّ بالعيبِ)[٥] ، وذَكَرَ ـ كغيرِه ـ بعضَ ذلك ثَمَّ وبعضَه هنا ؛ ليُعْلَمَ اتحادُ البابينِ ، كما تقَرَّرَ[٦] ؛ أي : غالباً ؛ لما يَأتِي[٧] .

أما إذا لم يَعْلَمْ . . فهو على شُفْعَتِه وإنْ مَضَى سِنُونَ .

= (١١٦٩٧) ، وابن عدي في « الكامل » (٧/ ١٦٤) وضعفاه . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٣٧ـ١٣٨) و« البدر المنير » (٥/ ٢٣٢ـ٢٣٣) .

(١) وفي (س) و(ض) والمطبوعات : (بغيره) .

(٢) أي : سابقاً ولاحقاً . (ش : ٦/ ٧٨) .

(٣) أي : أو والحال أن أحد . . . إلخ . (ش : ٦/ ٧٨) .

(٤) في المطبوعة المصرية : (مما يعد) بدون (لا) !

(٥) في (٤/ ٥٦٠) .

(٦) أي : بقوله : (وضابط . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٧٨) .

(٧) أي : في شرح : (بطل حقه في الأظهر) من قوله : (بخلاف ما مر في نظيره . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٧٨) .

فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ . . فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا . . بَطَلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ .

نعم ؛ يأتي[١] في خيارِ أمةٍ عتقَتْ : أنه لا يُقبلُ دعْواها الجهلَ به[٢] إذا كذَّبتها العادةُ ؛ بأن كانَتْ معه[٣] في دارِه وشاعَ عتقُها ، فيَظْهرُ : أن يُقالَ بمثلِه هنا .

(فإن كان مريضاً) أو محبوساً ظُلماً ، أو بحقٍّ وعَجزَ عن الطلبِ بنفسِه (أو غائباً عن بلد المشتري) بحيثُ تُعدُّ غيبتُهُ حائلةً بينَه وبيْنَ مباشرةِ الطَّلَبِ ؛ كما جَزَمَ به السبكيُّ ؛ كابن الصلاحِ (أو خائفاً من عدو) أو إفراطِ حَرٍّ أو بَرْدٍ (. . فليوكل) في الطَّلَبِ (إن قدر) لأنه الممكِنُ .

(وإلا) يَقدِرْ (. . فليشهد) رَجُلَيْنِ ، أو رجلاً وامرأتينِ ، بل أو واحداً ؛ ليَحلِفَ معه ؛ كما مَرَّ في (البيع)[٤] (على الطلب) ولو قَالَ : أَشْهَدْتُ فلاناً وفلاناً ، فأَنْكَرَا . . لم يَسقُطْ حقُّه[٥] .

(فإن ترك المقدور عليه منهما) أي : التوكيلِ والإشهادِ المذكورينِ (. . بطل حقه في الأظهر) لتقصيرِه المشعِرِ بالرِّضَا .

نعم ؛ الغائبُ مخيرٌ بين التوكيلِ والرفعِ للحاكِمِ ؛ كما أَخذَه السبكيُّ من كلامِ البغويِّ ، قَالَ[٦] : وكذا إذا حَضرَ الشفيعُ وغَابَ المشترِي .

وللقادرِ أيضاً[٧] أن يُوكِّلَ ، ففرضُهم التوكيلَ عند العجْزِ . . إنّما هو

---

(١) قوله : (نعم ؛ يأتي) أي : في (النكاح) . كردي .
(٢) أي : بعتقها . (ش : ٦/٧٩) .
(٣) أي : مع سيدها . (ش : ٦/٧٩) .
(٤) عبارة « النهاية » و« المغني » : قياساً على ما مر في (الرد بالعيب) وقال الزركشي : إنه الأقرب ، وبه جزم ابن كج في « التجريد » خلافاً للروياني . انتهى . (ش : ٦/٧٩) .
(٥) لاحتمال نسيان الشهود . (ع ش : ٥/٢١٦) .
(٦) أي : السبكي . (ش : ٦/٧٩) .
(٧) أي : كالعاجز . (ش : ٦/٧٩) .

فَإِذَا كَانَ فِي صَلاَةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ . . فَلَهُ الإِتْمَامُ .

وَلَوْ أَخَّرَ وَقَالَ : لَمْ أُصَدِّقِ الْمُخْبِرَ . . لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلاَنِ . . . .

لتعيُّنِه حينئذٍ طريقاً .

ولو سَارَ بنفسِه عَقِبَ العلمِ أو وَكَّلَ . . لم يَلْزَمْه الإشهادُ حينئذٍ على الطلبِ ، بخلافِ ما مَرَّ[1] في نظيرِه من الردِّ بالعيبِ ، لأنَّ تَسلُّطَ الشفيعِ على الأخذِ بالشفعةِ أقوى من تسلُّطِ المشترِي على الردِّ بالعيبِ ؛ إذ له نَقْضُ تصرُّفِ المشترِي وليس لذاك ذلك[2] ، ولأنَّ الإشهادَ ثَمَّ على المقصودِ وهو الفسخُ ، وهنا على الطلبِ وهو وسيلةٌ ، وهي تُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ في المقصودِ .

وإذا كَانَ الفورُ بالعادةِ (فإذا كان في صلاة أو حمام أو طعام . . فله الإتمام) كالعادةِ ، ولا يَلْزَمُه الاقتصارُ على أقلِّ مجزِئٍ ، بل له الأكملُ بحيثُ لا يُعَدُّ مُتَوَانِياً .

ويُؤْخَذُ منه[3] : أنَّ له ذلك[4] في النافلةِ المطلقةِ بهذا القيدِ[5] .

وكذا إن دَخَلَ الوقتُ وإن لم يَشْرَعْ فله الشروعُ وله التأخيرُ ليلاً حتى يُصْبِحَ ما لم يَأْمَنْ في الذَّهابِ إليه ليلاً .

ولو ادَّعَى تأخيراً لِعُذْرٍ ؛ فإن عُلِمَ قيامُ أصلِ العذرِ به . . صُدِّقَ ، وإلاَّ . . صُدِّقَ المشترِي .

(ولو أخر الطلب وقال : لم أصدق المخبر . . لم يعذر إن أخبره عدلان) أو رجلٌ وامرأتان بصفةِ العدالةِ ؛ لأنه كَانَ من حقِّه أن يَعْتَمِدَ ذلك .

---

(١) قوله : (بخلاف ما مر) أي : في (البيع) . كردي .

(٢) قوله : (وليس لذاك) أي المشتري ، وقوله : (ذلك) أي : نقض تصرف البائع . (ش : ٦/ ٧٩) . بتصرف .

(٣) أي : من المتن حيث أطلق الصلاة . (ش : ٦/ ٧٩) .

(٤) أي : إتيان الأكمل . (ش : ٦/ ٧٩) .

(٥) أي : قيد الحيثية . . . نهاية . (ش : ٦/ ٧٩) .

وَكَذَا ثِقَةٌ فِي الأَصَحِّ ، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لاَ يُقْبَلُ خَبَرُهُ .

وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ ، فَبَانَ بِخَمْسِ مِئَةٍ . . بَقِيَ حَقُّهُ ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ . . بَطَلَ .

نعم ؛ **الأوجهُ** : تصديقه في الجهلِ بعدالتِهما إن أَمْكَنَ خفاءُ ذلك عليه .

ولو كَانَا عدلَيْنِ عندَه لا عندَ الحاكمِ . . عُذِرَ على ما قَالَه السبكيُّ ، لكن نَظَرَ فيه غيرُه[١] ، ولو أُخْبِرَه مستورانِ . . عُذِرَ ؛ كما بَحَثَه شارحٌ .

(**وكذا ثقة في الأصح**) ولو أمةً ؛ لأنه إخبارٌ .

(**ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره**) لعذرِه ، بخلافِ مَن يُقبَلُ ؛ كعددِ التواترِ ولو كفاراً ، **لأنهم أَوْلَى من العدلينِ ؛ لإفادةِ خبرِهم العلمَ** .

هذا كله ظاهراً ، أما باطناً . . فالعبرةُ ـ في غيرِ العَدْلِ عندَه ـ بمن يَقَعُ في نفسِهِ صِدْقُه وكذبُه[٢] .

(**ولو أخبر بالبيع بألف**) أو جنسٍ أو نوعٍ أو وصفٍ ، أو أنَّ المبيعَ قدرُه كذا ، أو أنَّ البيعَ من فلانٍ ، أو أنَّ البائعَ اثنانِ أو واحدٌ (**فترك**) الأخذَ (**فبان بخمس مئة**) أو بغيرِ الجنسِ أو النوعِ أو الوصفِ ، أو القدرِ الذي أُخْبِرَ به ، أو أنَّ البيعَ من غيرِ فلانٍ ، أو أنَّ البائعَ أكثرُ أو أقلُّ مما أُخبِرَ به (. . **بقي حقه**) لأنه إنما تَرَكَه لغَرَضٍ بَانَ خلافُه ، ولم يَتْرُكْه رغبةً عنه .

(**وإن بان بأكثر**) من ألفٍ (. . **بطل**) حقُّه ؛ لأنه إذا لم يَرْغَبْ فيه بالأقلِّ . . فبالأكثرِ أَوْلَى ، وكذا لو أُخْبِرَ بمؤجَّلٍ فعفَا فبَانَ حالاً ؛ لأنَّ عفوَه يَدُلُّ على عدمِ رغبتِه ؛ لما مَرَّ أنَّ له التأخيرَ إلى الحلولِ[٣] .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٧) .

(٢) قوله : (وكذبه) الواو بمعنى أو . (ش : ٦/ ٨٠) .

(٣) في (ص : ١١٨) .

وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ ، أَوْ قَالَ : بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَتِكَ . . لَمْ يَبْطُلْ ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ .

وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلاً بِالشُّفْعَةِ . . فَالأَصَحُّ : بُطْلاَنُهَا .

(ولو لقي المشتري فسلم عليه ، أو) هي بمعنى : (الواو) إذ لا يَضرُّ الجمعُ بينهما (قال) له : (بارك الله في صفقتك . . لم يبطل) حقُّهُ أو شفعتُهُ ؛ لأنَّ السلامَ قبلَ الكلام سنةٌ ـ أي : أصالةً ـ فلا يَرِدُ كونُه لا يُسَنُّ السلامُ عليه لنحوِ فسقِه وبدعتِه ، ولأنَّ له غرضاً صحيحاً في الدعاءِ بذلك ؛ ليأخُذَ صَفْقَةً مُباركةً .

(وفي الدعاء وجه) أنَّ الشفعةَ تَبْطُلُ به ؛ لإشعارِه بتقريرِ الشِّقْصِ في يدِهِ ، ومحلُّ هذا الوجهِ : إن زَادَ ذلك ؛ كما قَالَه الإسنويُّ .

(ولو باع الشفيع حصته) كلَّها (جاهلاً بالشفعة . . فالأصح : بطلانها) لزوالِ سببِها بخلافِ بيعِ البعضِ .

أما إذا عَلِمَ . . فتَبْطُلُ جزماً وإن كَانَ إنما بَاعَ بعضَ حِصَّتِه ؛ كما لو عفَا عن البعضِ .

وكذا لو بَاعَ[١] بشرطِ الخيارِ حيثُ انتَقَلَ الملكُ عنه ؛ لأنَّ ملكَهُ العائدَ متأخِّرٌ عن ملكِ المشترِي[٢] .



---

(١) أي : حصته . (ش : ٦/٨١) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٨) .

(كتاب القراض)

كِتَابُ الْقِرَاضِ

....

(كتاب القراض)

من القَرْضِ ؛ أي : القَطْعِ ؛ لأنَّ المالِكَ قَطَعَ له[١] قِطْعَةً من مالِهِ ؛ ليَتَصرَّفَ فيها ، ومن الربحِ[٢] .

والأصلُ فيه : الإجماعُ ، ورَوَى أبو نُعَيْمٍ وغيرُه : أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ضَارَبَ لخديجةَ رَضِيَ اللهُ عنها قَبْلَ أنْ يَتَزَوَّجَها بنحوِ شهرينِ ـ وسِنُّهُ إذ ذاك نحوُ خَمْسٍ وعشرينَ سنةً ـ بمالِها إلى بُصْرَى الشامِ ، وأَنْفَذَتْ معه[٣] عبدَها مَيْسَرَةَ ، وهو قبلَ النُّبُوَّةِ[٤] .

فكَانَ وجهُ الدليلِ فيه : أنه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ حَكَاه مُقَرِّراً له بعدَها .

وهو قِياسُ المساقاةِ ؛ بجامعِ أنَّ في كلٍّ العملَ في شيءٍ ببعضِ نمائِه مع جهالةِ العوضِ ؛ ولذا اتَّحَدَا في أكثرِ الأحكامِ .

وكَانَ قضيَّةُ ذلك[٥] : تقديمَها عليه ، وكأنَّ عكسَهم لذلك إنّما هو لأنَّه أكثرُ وأشهرُ ، وأيضاً[٦] فهي[٧] تُشْبِهُ الإجارةَ أيضاً[٨] في اللزومِ والتأقيتِ ، فتَوسَّطَتْ

---

(١) أي : للعامل . (ش : ٦/ ٨١) .

(٢) **كتاب القراض** : **قوله** : (ومن الربح) أي : قطع له قطعة من الربح . كردي . وعند الكردي : (أو من الربح) .

(٣) **قوله** : (وأنفذت) أي : أرسلت . كردي .

(٤) أورده صاحب « سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد » (٢/ ١٥٨) ، و« بهجة المحافل وبغية الأماثل » (ص : ٦٥ـ ٦٧) .

(٥) أي : كونه مقيساً على المساقاة . (ع ش : ٥/ ٢٢٠) .

(٦) أي : كالاستدلال السابق . (ش : ٦/ ٨٢) .

(٧) المساقاة . (ش : ٦/ ٨٢) .

(٨) أي : كشبهها للقراض في جهالة العوض والعمل . ع ش . (ش : ٦/ ٨٢) .

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ : أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالاً لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ .

بينهما ؛ إشعاراً بما فيها من الشَّبَهَيْنِ .

وهو رخصةٌ ؛ لخروجِه عن قياسِ الإجاراتِ ؛ كما أنها كذلك ؛ لخروجِها[1] عن بيعِ ما لم يُخْلَقْ[2] .

(القراض) وهو لغةُ أهلِ الحجازِ (والمضاربة) وهو لغةُ أهلِ العراقِ ؛ لأنَّ كلاً يَضرِبُ بسَهْمٍ[3] من الرِّبْحِ ، ولأنَّ فيه سفراً وهو يُسَمَّى ضرباً .

أي : موضوعُهما[4] الشَّرْعِيُّ هو : العقدُ المشتملُ على توكيلِ المالكِ الآخَرَ ، وعلى (أن يدفع إليه مالاً ؛ ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما .

فخَرَجَ بـ(يدفع) : مقارضتُه على دينٍ عليه[5] أو على غيرِه ، وقولُه : بِعْ هذا وقَارَضْتُكَ على ثَمَنِه ، واشْتَرِ شَبَكَةً واصْطَدْ بها . . فلا يَصِحُّ .

نعم ؛ يَصِحُّ البيعُ وله أجرةُ المثلِ[6] ، وكذا العَمَلُ إن عَمِلَ ، والصيدُ في الأخيرةِ للعاملِ ، وعليه أجرةُ الشبكةِ التي لم يَمْلِكْها ؛ كالمغصوبةِ .

وبذكرِ (الربح) : الوكيلُ والعبدُ المأذونُ .

وأركانُه ستةٌ : عاقدانِ ، وعَمَلٌ ، ورِبْحٌ ، ومالٌ ، وصيغةٌ ، وسَتَعْلَمُ كلَّها ؛ كأكثرِ شروطِها من كلامِه .

---

(١) قوله : (كما أنها) أي : الإجارة (كذلك) أي : رخصة . (لخروجها) أي : خروج الإجارة . كردي .

(٢) (عن بيع ما لم يخلق) أي : لم يوجد ؛ يعني : بيع ما لم يوجد غير صحيح ، وفي (الإجارة) بيع المنافع مع أنها لم توجد صحيح ، فبذلك خرجت عن قياس البيع . كردي .

(٣) أي : يحاسب بسهم . (ع ش : ٥/٢١٩) .

(٤) قوله : (أي : موضوعهما) أي : وموضوع المقارضة . (ش : ٦/٨٢) .

(٥) راجع « الشرواني » (٦/٨٢) لزاماً .

(٦) قوله : (وله أجرة المثل) أي : أجرة المثل لعقد البيع ، وكذا أجرة المثل للعمل إن عمل بعد البيع . كردي .

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ :كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَلاَ يَجُوزُ عَلَى تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوشٍ ....

(ويشترط لصحته : كون المال دراهم أو) هي مانعةُ خُلُوٍّ لا جَمْعٍ[١] (دنانير) خالصة[٢] بإجماعِ الصحابةِ[٣] .

ولأنَّه عقدُ غَرَرٍ ؛ لعدمِ انضباطِ العملِ ، والوثوقِ[٤] بالربحِ . . جُوِّزَ ؛ للحاجةِ ، فاخْتَصَّ بما يَرُوجُ غالباً ، وهو[٥] : النقدُ المضروبُ ؛ لأنه ثمنُ الأشياءِ . ويَجُوزُ عليه[٦] وإن أبطَلَه السلطانُ ؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ .

ونَظَّرَ فيه الأَذْرَعِيُّ إذا عَزَّ وجودُه أو خِيفت عِزَّتُهُ عند المعاملةِ ، ويُجَابُ بأنَّ الغالبَ مع ذلك : تَيَسُّرُ الاستبدالِ به[٧] .

(فلا يجوز على تبر) وهو : ذهبٌ أو فضةٌ لم يُضْرَبْ ، سواءٌ القُرَاضَةُ[٨] وغيرُها ، وتسميةُ الفضَّةِ تبراً تغليبٌ .

(وحلي) وسبائِكَ ؛ لاختلافِ قيمتِها (ومغشوش) وإنْ رَاجَ وعُلِمَ قدْرُ

---

(١) **قوله** : (لا جمع) أي : لا مانعة جمع ؛ فيجوز كون بعضه دراهمَ ، وبعضه دنانيرَ . انتهى ع ش . (ش : ٦/٨٢) .

(٢) **قوله** : (خالصة) لفظة : (خالصة) في « أصله » من المتن ، وفي « المغني » و« النهاية » و« المحلي » من الشرح . (بصري : ٢/٢٦٣) . وفي (ت) و(ت٢) و(د) و(س) والمطبوعات لفظة (خالصة) حسبت من المتن . وراجع « حاشية الشبراملسي » عند قول المتن : (ومغشوش) .

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص : ٨٤) .

(٤) **قوله** : (والوثوق) عطف على انضباط . ش . (سم : ٥/٨٣) .

(٥) أي : ما يروج غالباً . (ش : ٦/٨٣) .

(٦) أي : عقد القراض على النقد المضروب . (ش : ٦/٨٣) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٠) .

(٨) **القراضة بالضمّ** : ما سقط بالقرض ـ أي : بالقطع ـ ، ومنه : قراضة الذهب . مختار الصحاح (ص : ٣٦٢) .

وَعُرُوضٍ .
وَمَعْلُوماً ....

غِشُّه ، أو[(١)] اسْتَهلَكَ وجَازَ التعاملُ به[(٢)] ، وقِيلَ : يَجُوزُ عليه إن اسْتَهلَكَ غِشُّهُ ، وجَزَمَ به الجرجانيُّ ، وقِيلَ : إن رَاجَ .

واقْتَضَى كلامُهما في (الشركة) تصحيحَه[(٣)] ، واخْتَارَه السبكيُّ وغيرُه .

(وعروض)[(٤)] مثليةٍ أو متقوَّمةٍ ؛ لما مَرَّ[(٥)] .

(و) كونُه (معلوماً) قدرُه وجنسُه وصفتُه ، فلا يَجُوزُ على نقدٍ مجهولِ القدرِ وإن أَمْكَنَ علمُه حالاً ، ولا على ألفٍ ولو عُلِمَ جنسُه أو قدرُه أو صفتُه في المجلسِ[(٦)] .

ولو قَارَضَه على ألفٍ من نقدِ كذا ، ثُمَّ عَيَّنَها في المجلسِ .. صَحَّ .

فإن قلتَ : ظاهرُ قولِهم عن « الشرحِ الصغيرِ » وغيرِه : (لو قَارَضَه على دراهمَ غيرِ معيَّنَةٍ ثُمَّ عَيَّنَها في المجلسِ .. صَحَّ) خلافاً للبغويِّ .. أنه لا يُحتاجُ[(٧)] لقولِه : من نقدِ كذا .. قُلْتُ : بل لا بُدَّ منه ؛ بدليلِ تعليلِهم للصحةِ[(٨)] بالقياسِ على ما في الصرفِ والسلمِ ، والذي فيهما أنَّ الألفَ معلومةُ القدرِ والصفةِ .

ولو قَارَضَه على صُرَّةٍ معينةٍ بالوصفِ غائبةٍ عن المجلسِ .. صَحَّ ، على

---

(١) وفي (ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (و) بدل (أو) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧١) .
(٣) الشرح الكبير (/١٨٨) ، روضة الطالبين (٣/٥١١) .
(٤) ولو فلوساً . مغني المحتاج (٣/٣٩٨) .
(٥) أي : بقوله : بإجماع الصحابة ... إلخ . (ش : ٦/٨٣) .
(٦) وفي (ث) و(خ) و(د) و(غ) و(ف) و(هـ) الزيادة بعد قوله : (في المجلس) وهي : (دفعاً لجهالة ربح ، وبه فارق رأس مال السلم) .
(٧) قوله : (أنه لا يحتاج ...) إلخ خبر قوله : (ظاهر قولهم ...) إلخ . (ش : ٦/٨٤) .
(٨) وفي (ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (تعليلهم الصحة) .

مُعَيَّناً ، ....

ما رَجَّحه السبكيُّ : أنه لا يُشْتَرَطُ هنا الرؤيةُ ؛ لأنه توكيلٌ ، وهو مُتَّجِهٌ .

وإطلاقُ الماورديِّ[1] منْعَه في الغائبِ يُحْمَلُ على غائبٍ مجهولٍ بعضُ صفاتِهِ ، على أنَّ ممّا يُضَعِّفُه[2] أنه جعَلَ ذلك[3] عِلَّةً للمنعِ في الدَّيْنِ ، وقد صَرَّحُوا بصحّتِهِ في الدَّينِ على العاملِ ؛ كما يأتي[4] .

(معيناً) فيَمْتَنِعُ على منفعةٍ ودَيْنٍ له في ذمَّةِ الغيرِ[5] ، وعلى أحدِ الصُّرَّتَيْنِ[6] .

نعم ؛ لو قَارَضَه على ألفِ درهمٍ مثلاً في ذمَّتِه[7] ، ثُمَّ عَيَّنَها في المجلسِ وقَبَضَها المالكُ[8] . . جَازَ ، خلافاً لجمعٍ ؛ كالصرفِ والسلمِ .

بخلافِ ما في ذمةِ الغيرِ ، فإنه لا يَصِحُّ مطلقاً[9] ؛ كما هو ظاهرُ كلامِهم ؛ لأنه غيرُ قادرٍ عليه حالةَ العقدِ ، فَوَقَعَتِ الصيغةُ باطلةً من أصلِها ، فلم[10] يُنْظَرْ لتعيينِهِ في المجلسِ .

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٧٧) .

(٢) أي : إطلاق الماوردي . (ش : ٦/ ٨٤) .

(٣) أي : المنع في الغائب . (ش : ٦/ ٨٤) .

(٤) أي : في قولهم : (نعم . . .) إلخ . (سم : ٦/ ٨٤) .

(٥) **قوله** : (في ذمة الغير) أي : غير العامل ، احتراز عما في ذمة العامل ؛ كما صرح بقوله : (نعم . . .) إلخ [أي : الآتي] . كردي .

(٦) **الصرة** : الدراهم ، جمعها : صرر ؛ مثل : غرفة وغرف . المصباح المنير (ص : ٣٣٨) .

(٧) **قوله** : (في ذمته) أي : ذمة العامل . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٦٩) . وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ٨٤) فإن فيه كلاماً مهماً حول هذه المسألة .

(٨) **وقوله** : (المالك) أي : قبض المالك الألف التي في ذمة العامل ، ثم دفعها إليه . كردي .

(٩) أي : وإن عينه في المجلس وقبضه المالك . . فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعينه وقبض المالك له . (ع ش : ٥/ ٢٢٢) .

(١٠) وفي (ض) والمطبوعات : (ولم) .

....

ولا يُنافِيه[١] قولُ شيخِنا : يَصِحُّ القراضُ مع غيرِ الوديعِ والغاصبِ بشرطِه[٢] ؛ كما هو ظاهرٌ[٣] . انتهى ؛ لأنَّ القدرةَ[٤] على العينِ أقوى منها على الدَّينِ .

ولو خَلَطَ أَلفَيْنِ له بألفٍ لغيرِه ثُمَّ قَالَ له[٥] : قَارَضْتُكَ على أحدِهما وشَارَكْتُكَ في الآخَرِ . . جَازَ وإن لم يَتَعَيَّنْ أَلفُ القراضِ ، ويَنفَرِدُ العاملُ بالتصرُّفِ فيه ، ويَشْتَرِكَانِ في التصرُّفِ في الباقِي .

ولو قَارَضَه على أَلفَيْنِ[٦] على أنَّ له[٧] من أحدِهما نصفَ الرِّبْحِ ، ومن الآخَرِ ثُلُثَه . . صَحَّ إن عَيَّنَ كُلاًّ منهما ، وإلا . . فلا ، وفي « الجواهرِ » في ذلك كلامٌ كالمتناقِضِ ، فَلْيُحْمَلْ على هذا التفصيلِ .

قِيلَ هنا[٨] : لو أَعطَاه أَلفاً وقَالَ : اضْمُمْ إليه أَلفاً من عندِك والرِّبْحُ بيننا سواءً . . صَحَّ . انتهى .

وظاهرُه : صِحَّةُ ذلك قِراضاً ولَيْسَ مراداً ، بل إذا خَلَطَه بأَلفِهِ . . صَارَ مشترَكاً ، فيَأْتِي فيه أحكامُ الشَّرِكةِ ؛ كما هو واضحٌ .

---

(١) أي : عدم الصحة بما في ذمة الغير . (ش : ٦/ ٨٤) .

(٢) قوله : (مع غير الوديع) أي : على الوديعة ، (و) مع غير (الغاصب) في المغصوب ، ومعهما بالأولى ؛ كما في « الروض » و« شرحه » . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٨٥) : (قوله : « بشرطه » وهو : قدرة انتزاع العامل المغصوب من الغاصب) .

(٣) أسنى المطالب (٥/ ٣٢٥) .

(٤) وقوله : (لأن القدرة) متعلق بـ(لا ينافيه) . كردي .

(٥) أي : صاحبُ الألفين لصاحب الألف . (ش : ٦/ ٨٥) .

(٦) أي : مميزين ، وإلاّ . . لم يتأت قوله : (إن عين كل منهما) . (سم : ٦/ ٨٥) .

(٧) أي : للعامل . (ش : ٦/ ٨٥) .

(٨) أي : في باب القراض . (ش : ٦/ ٨٥) .

وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصُّرَّتَيْنِ .

(وقيل : يجوز على إحدى الصرّتين) إن عُلِمَ ما فيهما ، وتَسَاوَيَا[١] جنساً وقدراً وصفةً ، فيَتَصَرَّفُ العاملُ في أيِّهما شاءَ ، فيَتَعَيَّنُ للقراضِ[٢] ، والأصحُّ : المنعُ ؛ لعدمِ التعيينِ كالبيع .

نعم ؛ إن عُيِّنَ أحدُهما في المجلسِ[٣] .. صَحَّ بشرطِ عِلْمِ عَيْنِ ما فيها ؛ كما هو ظاهرٌ[٤] .

ويُفْرَقُ بين هذا وما مَرَّ[٥] في العلمِ بنحوِ القدْرِ في المجلسِ ؛ بأنَّ الإبهامَ هنا أخفُّ ؛ لتعيينِ الصرّتَيْنِ ، وإنما الإبهامُ في المرادَةِ منهما ، بخلافِه فيما مَرَّ[٦] .

وقضيةُ ما ذُكِرَ في تعينِ إحدَى الصُّرَّتَيْنِ : صِحَّتُهُ فيما لو أعطَاه ألفيْنِ ، وقَالَ : قَارَضْتُكَ على أحدِهما ثُمَّ عَيَّنَه في المجلسِ ، وهو ما اعْتَمَدَه ابنُ المقري في بعضِ كُتُبِه ، ومَالَ شيخُنا : في « شرحِ الروضِ » إلى فسادِه ، قَالَ : لفسادِ الصيغةِ[٧] .

ويَرُدُّه ما في نسخِ « شرح المنهجِ » المعتمدَةِ : أنه لو عُلِمَ في المجلسِ عَيْنُ إحدَى الصُّرَّتَيْنِ .. صَحَّ ، ولا فَرْقَ بين إحدى الألفينِ[٨] وإحدَى الصُّرَّتينِ ، فالأوجَهُ : ما قَالَه ابنُ المقري .

---

(١) أي : ما فيهما من النقدين . (ش : ٦/ ٨٥) .

(٢) قوله : (في أيهما [شاء] فيتعين) ، وقوله : (أحدهما) .. الأولى فيهما التأنيث . (ش : ٦/ ٨٥) .

(٣) وفي بعض النسخ : (إن عين إحداهما) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٣) .

(٥) قوله : (وما مر) في شرح قوله : (ومعلوماً) . كردي . قال ابن قاسم (٦/ ٨٥) : (قوله : « وما مر في العلم بنحو القدر ... » إلخ ؛ أي : أنه لا يكفي) .

(٦) كما في الحاشية السابقة .

(٧) أسنى المطالب (٥/ ٣٢٥) .

(٨) الأولى : (أحد الألفين) . (ش : ٦/ ٨٥) .

وَمُسَلَّماً إِلَى الْعَامِلِ ، فَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ ، وَلاَ عَمَلِهِ مَعَهُ ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلاَمِ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وضَبَطَ[١] بخطِّه (الصُّرَّتَيْنِ) بتشديدِ الراءِ .

(و) كونه (مسلّماً إلى العامل) بحيثُ يَسْتَقِلُّ باليدِ عليه، ولَيْسَ المرادُ تسليمه حالةَ العقدِ ولا في المجلسِ ، بل ألاَّ يُشْتَرَطَ عدمُ تسليمِهِ ؛ كما أفادَه قولُه : (فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) ولا غيرِه ؛ لأنه قد لا يَجِدُه عندَ الحاجةِ .

(و) يُشْتَرَطُ أيضاً : استقلالُ العاملِ بالتصرُّفِ ، فحينئذٍ (لا) يَجُوزُ شرطُ (عمله) أي : المالكِ ، ومثلُه غيرُه (معه) لأنه يُنَافِي مقتضَاه ؛ من استقلالِ العاملِ بالعَمَلِ .

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أي : قنّه أو المملوكةِ منفعتُه[٢] له المعلوم بالمشاهدَةِ أو الوصفِ (معه) سواءٌ أكانَ الشارطُ العاملَ أم المالكَ ، ولم يَجْعَلْ له يداً ولا تَصَرُّفاً (على الصحيح) كالمساقاةِ ؛ لأنها[٣] من جملةِ مالِه ، فجازَ استتباعُ بقيّةِ المالِ لعملِه[٤] .

ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عليه الحجرَ للغلامِ[٥] ، أو كونَ بعضِ المالِ في يدِهِ .. فَسَدَ قطعاً .

ويَجُوزُ شرطُ نفقتِهِ عليه[٦] ، ولا يُشْتَرَطُ تقديرُها[٧] ، اكتفاءً بالعرفِ في

---

(١) أي : المصنف . (ش : ٦/ ٨٥) .

(٢) قوله : (أو المملوكة منفعته) أي : ولو بهيمة . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٨٦) .

(٣) أي : المنفعة . ش . (سم : ٦/ ٨٦) .

(٤) قوله : (استتباع بقية المال لعمله) أي : بكون عمل العبد تابعاً لبقية مال السيد . كردي .

(٥) قوله : (لو شرط عليه الحجر للغلام) بأن قال : عليَّ أن يعمل معك غلامي ، ولا تتصرف بدُونِه . كردي .

(٦) قوله : (ويجوز شرط نفقته عليه) أي : نفقة الغلام على العامل ، فكأن العامل استأجره بها ، وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة . كردي .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٤) .

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التِّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا ؛ كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ . . فَسَدَ الْقِرَاضُ ، . . . .

ذلك ، أخذاً مما ذَكَرُوه في عاملِ المساقاةِ .

(ووظيفة العامل : التجارة) وهي هنا : الاسترباحُ بالبيعِ والشراءِ ، لا بالحرفةِ ؛ كالطحنِ والخَبْزِ ، فإن فَاعِلَها يُسَمَّى مُحترِفاً لا تاجراً .

وفي « الجواهرِ » عن الرويانيِّ في : (خُذْ هذه الدراهمَ وابْتَعْ بها والرِّبْحُ بيننا نِصفَيْنِ) . . أنه لا يَصِحُّ ، بخلافِ : (خُذْها واعْمَلْ فيها) لاقتضاءِ العملِ البيعَ ولا عكسَ . انتهى

واعْتُرِضَ بما فيها أيضاً[١] أنه لو تَعَرَّضَ في الإيجابِ للشّراءِ دونَ البيعِ . . صَحَّ ، **وهو ظاهرٌ**[٢] .

(وتوابعها ؛ كنشر الثياب وطيها) وذَرْعِها وجعلِها في الوعاءِ ، ووزنِ الخفيفِ ، وقبضِ الثمنِ وحملِه ؛ لقضاءِ العرفِ بذلك .

(فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز ، أو غزلا ينسجه[٣] ويبيعه) أي : كلاً منهما[٤] (. . فسد القراض) لأنه شُرِعَ رخصةً للحاجةِ ، وهذه مضبوطةٌ يَتَيَسَّرُ الاستئجارُ عليها ، فلم تَشْمَلْها الرخصةُ .

نعم ؛ بَحَثَ ابنُ الرفعةِ جوازَ شرْطِ : أن يَسْتَأْجِرَ العاملُ من يَفْعَلُ ذلك من مالِ القِراضِ ، ويَكُونُ حظُّه التصرُّفَ فقط .

---

(١) **قوله** : (واعترض) أي : اعترض ما في « الجواهر » بما في « الجواهر » أيضاً . كردي .

(٢) **قوله** : (وهو ظاهر) أي : الاعتراض ظاهر ، ويأتي عن الشارح ما يرد ما اعترض به ، فذكر هنا لمجرّد الاعتراض عليه . كردي .

(٣) في (ت) و(د) و(ز) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (لينسجه) . وفي (أ) و(ب) و(ح) و(خ) و(س) و(ف) : (فينسجه) .

(٤) أي : الخبز والثوب . (ش : ٦/ ٨٧) .

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً ....

ونَازَعَ فيه[1] الأذرَعِيُّ بقولِ القاضِي : لو قَارَضَه على أن يَشْتَرِيَ الحِنطةَ ويَخزُنَها إلى ارتفاعِ السِّعْرِ فيَبِيعَها . . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الربحَ لَيْسَ حاصلاً من جهةِ التصرُّفِ .

(ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معيّن) كهذه السِّلْعَةِ (أو نوع يندر وجوده) كالياقوتِ الأحمرِ (أو معاملة شخص) كالبيعِ من زيدٍ والشراءِ منه ؛ لأنَّ في ذلك تضييقاً لمظانِّ الرِّبحِ .

ويَظْهَرُ في الأشخاصِ المعيَّنِينَ : أنهم إن كَانُوا بحيثُ تقتضي العادةُ بالربحِ معهم . . لم يَضُرَّ ، وإلاَّ . . ضَرَّ .

وفي « الحاوي » : يَضُرُّ تعيينُ حانوتٍ ؛ كعَرْضٍ مُعَيَّنٍ ، لا سوقٍ ؛ كنوعٍ عام[2] .

ولا يَضُرُّ تعيينُ[3] غيرِ نادرٍ لم يَدُمْ ؛ كفاكهةٍ رَطْبَةٍ .

(ولا يشترط بيان) نوعٍ منها ، وفَارَقَ ما مَرَّ في الوكيلِ[4] ؛ بأنَّ للعاملِ حظاً يَحمِلُه على بذلِ الجُهْدِ ، بخلافِ الوكيلِ ، ولا بيانُ (مدة القراض) لأنَّ الربحَ لَيْسَ له وقتٌ معلومٌ ، وبه فَارَقَ وجوبَ تعيينِها في المساقاةِ .

(فلو ذكر) له (مدة) على جهةِ تأقيتِهِ بها ؛ كسنةٍ . . فَسَدَ مطلقاً ، سواءٌ

---

(١) قوله : (ونازع فيه) أي : في بحث ابن الرفعة . كردي .

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٨٢) .

(٣) قوله : (ولا يضر تعيين . . .) إلخ محترز قول المتن : (أو نوع يندر وجوده) . (ش : ٦/ ٨٧) .

(٤) في (٥/ ٥١٣).

وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا . . فَسَدَ ، وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

أسكتَ[١] أم مَنَعَه التصرُّفَ بعدها أم البيعَ أم الشراءَ ؛ لأنَّ تلك المدةَ[٢] قد لا يَرُوجُ فيها شيءٌ ، وإن ذَكَرَها لا على جهة التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقولِه : قَارَضْتُك على كذا ولا تَتَصَرَّفْ بعد[٣] سنةٍ (. . فسد) لأنه قد لا يَجِدُ فيها راغباً في شراءِ ما عنده من العَرْضِ .

(وإن منعه الشراء بعدها) دونَ البيعِ ؛ بأن صَرَّحَ له بجوازِه (. . فلا) يَفسُدُ (في الأصح) لحصولِ الاسترباحِ بالبيعِ الذي له فعلُه بعدَها ، بخلافِ المنعِ من البيعِ .

ويُشْتَرَطُ : اتساعُ تلك المدّةِ لشراءٍ مُرْبِحٍ عادةً ، لا كساعةٍ .

أما إذا سَكَتَ[٤] عن البيعِ . . فقضيةُ كلامِ « الروضةِ » و« أصلِها » : الجزمُ بالفسادِ ، وجَرَى عليه في « الكفايةِ » ، لكن اختارَ في « المطلبِ » الصحّةَ وهي[٥] مفهومُ المتنِ و« أصلِه » وغيرِهما[٦] .

والذي يَتَّجِهُ : الأوّلُ[٧] ؛ لأنَّ تعيينَ المدّةِ يَقْتَضِي منعَ البيعِ بعدَها ، فاحْتَاجَ للنصِّ على فعلِه ، ولم يُكْتَفَ في ذلك بأنَّ المفهومَ من منعِ الشراءِ عدمُ المنعِ من البيعِ .

وكما لا يَجُوزُ تأقيتُه . . لا يَجُوزُ تعليقُه ولا تنجيزُه وتعليقُ التصرُّفِ ؛ لمنافاتِه

---

(١) **قوله** : (سواء أسكت . . .) إلخ تفسير لمطلقاً . كردي .

(٢) **قوله** : (تلك المدة) إشارة إلى ما في المتن : (فلو ذكر مدة) . كردي .

(٣) وفي (د) و(ز) : (إلا بعد) .

(٤) **قوله** : (أمّا إذا سكت) مقابل قوله : (بأن صرّح له بجوازه) . (سم : ٦/٨٨) .

(٥) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (وهو) بدل (وهي) .

(٦) الشرح الكبير (٦/١٤) ، روضة الطالبين (٤/٢٠٢) ، كفاية النبيه (٥/١٢١ـ ١٢٢) ، المحرّر (ص : ٢٢٢) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٦) .

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، فَلَوْ قَالَ : قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ . . فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : قِرَاضٌ صَحِيحٌ ، وَإِنْ قَالَ : كُلُّهُ لِي . . فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، . . . .

غرضَ الربحِ ، وبه فَارَقَ نظيرَه في الوكالة .

(ويشترط اختصاصهما بالربح) فيَمْتَنِعُ شرطُ بعضِهِ لثالثٍ إلا أن يُشرَطَ عليه العملُ معه ، فيَكُونُ قِراضاً بين اثنين .

نعم ؛ شَرْطُه لقِنِّ أحدِهما كشرطِهِ لسيِّدِه .

(واشتراكُهما فيه) ليَأْخُذَ المالكُ بملكِهِ والعاملُ بعملِه .

قِيلَ : لا حاجةَ لهذا ؛ لأنه يَلْزَمُ[١] من اختصاصِهما به . انتهى ، ويُرَدُّ بمنعِ اللزومِ ؛ لاحتمالِ أنْ يُرَادَ بـ(اختصاصِهما به) : ألاَّ يَخْرُجَ عنهما وإنِ استَأْثَرَ[٢] به أحدُهما ، فتَعَيَّنَ ذكرُ الاشتراكِ ؛ لزوالِ ذلك الإبهامِ .

(فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك . . فقراض فاسد) لأنه خلافُ مُقْتَضَى العقدِ ، وله أجرةُ المثلِ ؛ لأنه عَمِلَ طامعاً ؛ ومن ثَمَّ اتَّجَهَ : أنه لو عَلِمَ الفسادَ وأن لا شيءَ له . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً[٣] ؛ لأنه غيرُ طامعٍ حينئذٍ .

(وقيل) : هو (قراض صحيح)[٤] نظراً للمعنى .

(وإن قال : كله لي . . فقراض فاسد) لما ذُكِرَ ، ولا أجرةَ له إن[٥] عَلِمَ

---

(١) قوله : (لأنه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الإشارة . ش . (سم : ٨٨/٦) .

(٢) أي : استقل . (ع ش : ٢٢٦/٥) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٧) .

(٤) قال الشرواني (٨٩/٦) : (قوله : « وقيل : هو قراض . . . » إلخ في المتون المجردة و« المغني » و« المحلى » : « قرض » بغير ألف ، وهو ظاهر . اهـ سيد عمر) .

(٥) وفي (ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (وإن) .

وَقِيلَ : إِبْضَاعٌ .

وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً بِالْجُزْئِيَّةِ ، فَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيباً . . فَسَدَ ، أَوْ : بَيْنَنَا . . فَالأَصَحُّ : الصِّحَّةُ ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ ، وَلَوْ قَالَ : لِي النِّصْفُ . . فَسَدَ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ : لَكَ النِّصْفُ . . صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

الفسادَ ؛ أي : وأنه لا أجرَةَ له فيما يَظْهَرُ[1] ؛ لأنه لم يَطمَعْ في شيءٍ (وقيل) : هو (إبضاع) نظراً للمعنَى أيضاً ، والإبضاعُ : بَعْثُ المالِ مع من يَتَّجِرُ له به تَبَرُّعاً ، والبِضاعَةُ : المالُ المبعوثُ .

وعُلِمَ من إثباتِهم أجرَةَ المثلِ تارةً ونفيِها أُخرَى . . صحةُ تصرّفِه ، وهو نظيرُ ما مَرَّ في الوكالةِ الفاسدةِ ؛ لعمومِ الإذنِ[2] .

(وكونه معلوماً بالجزئية ، فلو) لم يُعْلَمْ أصلاً ؛ كأَنْ (قال) : قارَضْتُكَ (على أن لك فيه شركةً أو نصيباً . . فسد) لما فيه من الغررِ (أو) على أن الرِّبْحَ (بيننا . . فالأصح : الصحة ، ويكون نصفين) كما لو قالَ : هذا بيني وبينَ فلانٍ ؛ إذ المتبادرُ من ذلك عرفاً المناصفةُ .

(ولو قال : لي النصف) وسَكَتَ عمّا للعاملِ (. . فسد في الأصح) لانصرافِ الربحِ للمالكِ أصالةً ؛ لأنه نماءُ مالِه دون العامِلِ ، فصَارَ كلُّه مختصّاً بالمالكِ[3] .

(وإن قال : لك النصف) وسَكَتَ عن جانبِه (. . صح على الصحيح) لانصرافِ ما لم يُشْرَطْ للمالكِ بمقتضى الأصلِ المذكورِ[4] .

وإسنادُ كلِّ ما ذُكِرَ للمالكِ مثالٌ ، فلو صَدَرَ من العاملِ شرطٌ مُشتمِلٌ على شيءٍ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٧٨) .

(٢) في (٥/٥١٧ـ٥١٨) .

(٣) يحتمل أن تجب الأجرة هنا على التفصيل السابق ؛ إذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن العامل . (سم : ٦/٨٩) .

(٤) قوله : (الأصل المذكور) وهو : (للمالك أصالة) . كردي .

وَلَوْ شُرِطَ لأَحَدِهِمَا عَشَرَةٌ أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ . . فَسَدَ .

فصل

يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ ، وَقِيلَ : يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ ، . . . .

مما ذُكِرَ . . فكذلك ؛ كما هو ظاهرٌ .

(ولو) عُلِمَ لكن لا بالجزئيَّةِ ؛ كأنْ (شرط لأحدهما عشرة) بفتحِ أوَّلِهِ (أو ربح صنف) كالرقيقِ ، أو ربحُ نصفِ المالِ ، أو رِبحُ أحدِ الألفيْنِ تَمَيَّزَا[١] أم لا (. . فسد) القراضُ ، سواءٌ أَجُعِلَ الباقي للآخَرِ أم بينَهما ؛ لأنَّ الربحَ قد يَنْحَصِرُ في العَشَرَةِ أو ذلك الصِّنْفِ مثلاً ، فيَخْتَصُّ به أحدُهما وهو مُفْسِدٌ[٢] .

(فصل)

في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر بعض أحكام القراض

(يشترط) لِصحَّةِ القراضِ أيضاً (إيجاب) كـ : قَارَضْتُكَ ، وضَارَبْتُكَ ، وعَامَلْتُكَ ، وخُذْ هذه الدراهمَ واتَّجِرْ فيها ، أو : بِعْ واشْتَرِ على أنَّ الربحَ بينَنا . فإنِ اقْتَصَرَ على : بع ، أو اشْتَرِ . . فَسَدَ ولا شيءَ له ؛ لأنه لم يَذْكُرْ له مُطْمِعاً .

(وقبول) بلفظٍ مُتَّصِلٍ ؛ كالبيعِ ، وأَرَادَ بالشرطِ : ما لا بُدَّ منه[٣] ؛ لأنَّ هذَيْن رُكْنانِ .

(وقيل : يكفي) في صيغةِ الأمرِ[٤] ؛ كخُذْ هذه واتَّجِرْ فيها (القبول بالفعل)

---

(١) وفي (ث) و(س) و(ض) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (تميز) .

(٢) ولو قال : قارضتك ، ولم يتعرض للربح . . فسد القراض ؛ لأنه خلاف وضعه . مغني المحتاج (٣/ ٤٠٤) .

(٣) قوله : (وأراد بالشرط . . .) إلخ ؛ أي : لا المعنى الاصطلاحي ؛ لأن . . . إلخ . (ش : ٦/ ٩٠) .

(٤) فصل : قوله : (في صيغة الأمر) يعني : بخلاف صيغة العقد ، فلا بد من القبول اللفظي بلا خلاف . كردي .

وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ .

وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرِّبْحِ .. لَمْ يَجُزْ فِي الأَصَحِّ ، ....

كما في الوكالةِ والجعالةِ ، ورُدَّ بأنه عقدُ معاوضةٍ يَختصُّ بمعيَّنٍ [١] ، فلا يُشبِهُ ذَيْنِكَ [٢] .

(وشرطهما) أي : المالكِ والعاملِ (كوكيل وموكل) لأنَّ المالكَ كالموكِّلِ ، والعاملَ كالوكيلِ ، فلا يَصِحُّ إذا كَانَ أحدُهما محجوراً أو عبداً أُذِنَ له في التجارةِ [٣] ، أو المالكُ مُفلِساً أو العاملُ أعمَى .

ويَصِحُّ من وليٍّ في مالِ محجورٍ لمن يَجُوزُ إيداعُه عندَه [٤] .

وله أن يَشْرِطَ له [٥] أكثرَ من أجرةِ المثلِ إن لم يَجِدْ كافياً غيرَه .

(ولو قارض العامل آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح .. لم يجز) أي : لم يَحِلَّ ولم يَصِحَّ [٦] (في الأصح) لأنه خلافُ موضوعِ القراضِ [٧] الخارجِ

---

(١) قوله : (عقد معاوضة) أي : بخلاف الوكالة . (يختص بمعين) بخلاف الجعالة . كردي .

(٢) أي : لأن الوكالة لا معاوضة فيها ، والجعالة لا تختص بمعين ، بل قد يكون العامل غير معين ؛ كـ(من رد عبدي .. فله كذا) . (ع ش : ٥/٢٢٨) .

(٣) قوله : (أو عبداً أذن ...) إلخ ؛ أي : ولم يأذن سيده في ذلك . نهاية ومغني . والأولى : (أو رقيقاً) كما في « المغني » . (ش : ٦/٩٠) . وقال ابن قاسم (٦/٩٠) : (لعله : بلا إذن سيده) .

(٤) سواء أكان الولي أباً أم جدًا ، أم حاكماً أم أمينه . نعم ؛ إن تضمن العقد الإذن في السفر .. اتجه ـ كما في « المطلب » ـ كونه كإرادة الولي السفر بنفسه . مغني المحتاج (٣/٢٠٤) .

(٥) أي : للعامل . عَلِيجي . هامش (ز) .

(٦) أي : القراض الثاني ؛ وأما الأول .. فباقٍ بحاله ؛ كما هو ظاهر . فإن تصرَّف الثاني .. فله أجرة المثل ، والربح كلّه للمالك ، ولا شيء للعامل الأول حيث لم يعمل شيئاً . شرح م ر . (سم : ٦/٩٠) .

(٧) وفي (أ) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (العقد) بدل (القراض) .

....

عن القياسِ ؛ أن أحدَهما[١] مالكٌ لا عملَ له ، والآخرَ عاملٌ لا مالَ له[٢] ، فلا يُعْدَلُ إلى أن يَعْقِدَه عاملانِ ؛ أي : ولا نظرَ إلى أن العاملَ الأوَّلَ وكيلٌ عن المالكِ فهو[٣] العاقدُ حقيقةً ؛ لأنَّ ذلك[٤] لا يَتِمُّ مع بقاءِ ولايةِ العاملِ .

غايةُ الأمرِ : أنَّ الثانيَ يَصِيرُ كالنائِبِ عنهما وهو خلافُ موضوعِ العقدِ ؛ كما تَقَرَّرَ .

بل مع خروجِه[٥] من البَيْنِ ؛ لتمحُّضِ فعلِه[٦] حينئذٍ لوقوعِه عن جهةِ الوكالةِ .

ومن ثَمَّ[٧] احْتَرَزُوا بـ(ليشاركه)[٨] عما إذا أَذِنَ له في ذلك لِيَنْسَلِخَ[٩] من البَيْنِ ، ويَكُونُ وكيلاً فيه فيَصِحُّ .

قال ابنُ الرفعةِ : بشرطِ أن يَكُونَ المالُ نقداً خالصاً حينئذٍ ؛ أي : لأنه ابتداءُ قراضٍ ، وإذنُ المالكِ له[١٠] في ذلك يَتَضَمَّنُ عزلَه وإن لم يَفْعَلْ ما أَذِنَ له

---

(١) وفي (ض) والمطبوعات : (لأن أحدهما) .

(٢) قوله : (أن أحدهما . . .) إلخ بيان لموضوع القراض . كردي .

(٣) وقوله : (فهو) راجع إلى المالك . كردي .

(٤) أي : كون العاقد حقيقةً وهو المالك ، والعامل إنما هو وكيل له . (ش : ٦/ ٩٠) .

(٥) وقوله : (بل مع خروجه) عطف على قوله : (لا يتم مع بقاء . . .) إلخ ، بل يتم ذلك ؛ أي : كون العامل الأول وكيلاً مع خروجه عن كونه عاملاً . كردي .

(٦) (لتمحض فعله) أي : مقارضته بالآخر عن جهة كونه وكيلاً ، لا عن جهة كونه عاملاً . كردي .

(٧) أي : من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين . (ش : ٦/ ٩٠) .

(٨) وفي (ز) و(ظ) والمطبوعة المصرية : بـ(يشاركه) . قال الشرواني : (ش : ٦/ ٩٠) : (عبارة « المغني » : بقوله : « ليشاركه ») .

(٩) والضمير المستتر في (أذن) وفي (ينسلخ) راجعان إلى العامل . كردي . وقوله : (في ذلك) أي : في القراض مع آخر . ق . هامش (ك) . وقوله : (ينسلخ) أي : يخرج . (ش : ٦/ ٩٠) .

(١٠) أي : العامل الأول . هامش (س) .

وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي ....

فيه[١] على الأوجه .

(و) مقارضته آخرَ (بغير إذنه) أي : المالكِ تصرُّفٌ (فاسد) لما فيه من الافتياتِ .

وعَبَّرَ ثَمَّ بـ(لم يَجُزْ) وهنا بـ(فاسدٌ) تفنُّناً . ولا يُؤَثِّرُ فيه إفادةُ الأوّلِ[٢] حكمينِ : الحرمةَ والفسادَ ، والثاني : الثاني[٣] فقط ؛ لما هو مشهورٌ : أنَّ تعاطي العقدِ الفاسدِ حرامٌ[٤] ، ولا تميزُ الفسادِ[٥] ثَمَّ بحكايةِ الخلافِ فيه ؛ لأنَّ هذا أمرٌ خارجٌ عن اللفظِ[٦] الذي هو محلُّ التفنُّنِ ، لا غيرُ ، فاسْتَوَيَا[٧] حينئذٍ .

(فإن تصرف الثاني) في المسألةِ الأُولَى[٨] . . صَحَّ تصرُّفُه مطلقاً[٩] فيما يَظْهَرُ ؛ لعمومِ الإذنِ ، والفاسدُ إنما هو خصوصُه ، فهو نظيرُ ما مَرَّ في الوكالةِ الفاسدةِ ولا شيءَ له في الربحِ[١٠] ، بل إن طَمَعَهُ المالكُ . . لَزِمَه أجرةُ مثلِه ،

---

(١) وقوله : (ما أذن له فيه) أي : مقارضته بآخر . كردي .

(٢) قوله : (إفادة الأول) وهو لفظة : (لم يجز) . كردي .

(٣) أي : إفادة فاسدِ الفساد . (ش : ٦/٩١) .

(٤) وقوله : (تعاطي العقد الفاسد حرام) يَعْنِي : أن الثاني أيضاً يفيد حكمين . كردي . قال الشرواني (٦/٩١) : (والأولى : أن يجاب بأنّ إفادة الأول الحكم الثاني بواسطة نظير ذلك المشهور ، لا بنفسه) .

(٥) وقوله : (لا تميز) عطف على (إفادة) . كردي .

(٦) أي : لم يجز . هامش (خ) .

(٧) أي : التعبيران . (ش : ٦/٩١) .

(٨) أي : في مقارضة العامل آخر بإذن المالك . (ش : ٦/٩١) .

(٩) أي : سواء اشترى في الذمة لا بقصد نفسه ، أو اشترى بعين مال القراض . (ش : ٦/٩١) .

(١٠) عبارة « النهاية » : ومحل المنع : بالنسبة للثاني ، أما الأول . . فالقراض باق في حقه ، فإن تصرف الثاني . . فله أجرة المثل والربح كله للمالك ، ولا شيء للعامل الأول حيث لم يعمل شيئاً . انتهى . (ش : ٦/٩١) .

.. فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ ، فَإِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ .. فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ الأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ ، ....

وإلا .. فلا ، ولا شيءَ له[١] على العاملِ ، فيما يَظْهَرُ أيضاً[٢] .

أو في المسألةِ الثانيةِ[٣] (.. فتصرف غاصب) لأنَّ الإذنَ صَدَرَ ممَّنْ ليْسَ بمالكٍ ولا وكيلٍ .

(فإن اشترى في الذمة) للأوَّلِ ونَقَدَ الثمنَ من مالِ القراضِ ورَبِحَ (وقلنا بالجديد) المقرَّرِ في المذهبِ الظاهرِ عند مَنْ له أدنى إلمامٍ به[٤] ، وهو[٥] : أنَّ الربحَ لغاصبٍ اشْتَرَى في الذمةِ ونَقَدَ من المغصوبِ ؛ لصحةِ شرائِه ، وإنما الفاسدُ تسليمُه فيَضْمَنُ ما سلَّمَه .

وبما قرَّرْتُه[٦] اندفعَ ما قِيلَ : لم يَتَقَدَّمْ لهذا الجديدِ ذكرٌ في الكتابِ فلا تَحْسُنُ الإحالةُ عليه[٧] .

(.. فالربح) كلُّه (للعامل الأول في الأصح) لأنَّ الثانِيَ تصرَّفَ له بإذنِه فأشْبَهَ الوكيلَ (وعليه للثاني أجرته) لأنه لم يَعْمَلْ مجّاناً .

---

(١) أي : للثاني . (ش : ٦/ ٩١) .

(٢) قوله : (أيضاً) كما لا شيء له على المالك . (ش : ٦/ ٩١) .

(٣) قوله : (أو في المسألة الثانية) أي : في المقارضة بغير إذن المالك ، وهو عطف على قوله : (في المسألة الأولى) . (ش : ٦/ ٩١) .

(٤) قوله : (أدنى إلمام) الإلمام : المباشرة . كردي .

(٥) وضمير (به) يرجع إلى المذهب ، و(هو) يرجع إلى (المقرر) . كردي .

(٦) قوله : (وبما قررته) هو قوله : (المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى إلمام به) . (ش : ٦/ ٩١) .

(٧) قوله : (ما قيل ...) إلخ ، ارتضى به « المغني » ، عبارته : تنبيه : هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب ، فلا يحسن الإحالة عليه . وقد صرح في « المحرر » هنا بمسألة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرّع على الجديد مسألة الكتاب ، وهو حسن . وأسقط المصنف مسألة الغاصب ، وهي أصل لما ذكره ، فاختلّ ، وإنما أحال عليه في « الروضة » مع عدم ذكره له هنا ؛ لتقدم ذكره له في (البيع) و(الغصب) . انتهى . (ش : ٦/ ٩١ـ٩٢) .

وَقِيلَ : هُوَ لِلثَّانِي ، وَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ . . فَبَاطِلٌ .

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلاً وَمُتَسَاوِياً ، وَالاثْنَانِ وَاحِداً وَالرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا . . . .

(وقيل : هو للثاني) جميعُه ، واختِيرَ[1] ؛ لأنه لم يَتَصَرَّفْ بإذنِ المالكِ فأشبَهَ الغاصبَ ، أما لو اشتَرَى في الذمّةِ لنفسِه . . فيَقَعُ لنفسِه[2] .

(وإن اشترى بعين مال القراض . . فباطل) شراؤُه ؛ لأنه شراءٌ فضوليٌّ .

(ويجوز أن يقارض) المالكُ (الواحد اثنين متفاضلاً) حَظُّهما[3] من الربحِ ، ويَجِبُ تعيينُ أكثرِهما[4] (ومتساوياً) لأنَّ عقدَه معهما كعقدَيْنِ .

وإن شَرَطَ على كلٍّ مراجعةَ الآخرِ . . لم يَضُرَّ[5] ، خلافاً لما أطالَ به البُلْقِينيُّ ؛ لأنهما بمثابةِ عاملٍ واحدٍ ، فلم يُنافِ ما مَرَّ ؛ من اشتراطِ استقلالِ العاملِ[6] ، ولا قولَهم : لو شَرَطَ عليه مُشْرِفاً . . لم يَصِحَّ .

(و) يَجُوزُ أن يُقَارِضَ (الاثنان واحداً)[7] لأنه كعقدينِ ، ويُشْتَرَطُ فيما إذا تَفَاوَتَا فيما شُرِطَ له أنْ يُعَيِّنَ مَنْ عليه[8] الأكثرُ (والربح بعد نصيب العامل بينهما

---

(١) عبارة « النهاية » و« المغني » : واختاره السبكي . (ش : ٦/ ٩٢) .

(٢) أي: لا للقراض، فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب. (ع ش: ٦/ ٢٣٠).

(٣) وفي المطبوعة المصرية (حظها) .

(٤) المراد : تعيين أحدهما من الآخر إما بتعيين أكثرهما أو أقلهما ، وكذا يقال فيما يأتي . (رشيدي : ٥/ ٢٣٠) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٠) .

(٦) في (٦/ ١٤٦) .

(٧) أي : عاملاً واحداً . (ش : ٦/ ٩٢) . وفي (أ) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (اثنان واحداً) .

(٨) قوله : (شرط له) أي : للعامل . قوله : (من عليه . . .) إلخ ؛ أي : من المالكين ، وأوضح منه : قول الشارح م ر : (من له الأكثر) لأنَّ التعبير بـ(عليه) يوهم ثبوت الأكثر في ذمة أحد المالكين ، نعم ؛ أوضح منهما : أن يقول : (من الأكثر من جهته) اهـ ع ش (ش : ٦/ ٩٢) . وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (من له الأكثر) .

بِحَسَبِ الْمَالِ .

وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ . . نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلاَّ إِذَا قَالَ : قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِي الأَصَحِّ .

بحسب المال)[١] وإلا . . فَسَدَ ؛ لِمَا فيه من شرطِ بعضِ الربحِ لمن لَيْسَ بمالكٍ ولا عاملٍ[٢] .

(وإذا فسد القراض) وبَقِيَ الإذنُ لنحوِ فواتِ شرطٍ ؛ ككونِه غيرَ نقدٍ والمقارِضُ مالكٌ (. . نفذ تصرف العامل) نظراً لبقاءِ الإذنِ ؛ كما في الوكالةِ الفاسدةِ ، أما إذا فَسَدَ لعدمِ أهليّةِ العاقِدِ ، أو والمقارِضُ وليٌّ أو وكيلٌ . . فلا يَنْفُذُ تصرُّفُه (والربح كلُّه (للمالك) لأنه نماءُ ملكِه ، وعليه الخسرانُ أيضاً (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وإن لم يَحْصُلْ ربحٌ[٣] ؛ لأنه عَمِلَ طامِعاً في المسمَّى ولم يُسَلَّمْ له .

نعم ؛ إن عَلِمَ الفسادَ وأنه لا أجرةَ له . . فلا شيءَ له[٤] ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٥] .

وكذا إنِ اشْتَرَى في الذمّةِ ونَوَى نفسَه ؛ لأنَّ الربحَ يَقَعُ له ، فلم يَسْتَحِقَّ على المالكِ شيئاً .

(إلا إذا قال : قارضتك وجميع الربح لي . . فلا شيء له في الأصح) لأنه لم يَطْمَعْ في شيءٍ .

---

(١) فإن كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفاً ، وشرط للعامل نصف الربح . . اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثاً على نسبة ماليهما . مغني المحتاج (٣/ ٤٠٧) .

(٢) قوله : (لمن ليس بمالك . . .) إلخ ؛ لأن صاحب الثلث إذا شرط له قدر ما لصاحب الثلثين . . يصدق عليه بالنسبة لما زاد على الثلث أنه ليس بمالك ولا عامل . (ش : ٦/ ٩٢) .

(٣) أي : بل وإن حصل خسران . (ع ش : ٥/ ٢٣١) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨١) .

(٥) قوله : (نظير ما مر) وهو قوله : (وإلا . . فلا) في شرح : (فإن تصرف الثاني) . كردي . زاد الشرواني (٦/ ٩٢) : (وقال ع ش : أي : بعد قول المصنف : « فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك . . فقراض فاسد » . انتهى . ولا مانع من إرادتهما معاً) .

وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطاً لاَ بِغَبْنٍ وَلاَ نَسِيئَةٍ بِلاَ إِذْنٍ . . . .

نعم ؛ إن جَهِلَ ذلك ؛ بأن ظَنَّ أن هذا لا يَقْطَعُ حقَّه من الربحِ أو الأجرةِ وشَهِدَ حالُه بجهلِه بذلك . . استَحَقَّ أجرةَ المثلِ فيما يَظْهَرُ .

(ويتصرف العامل محتاطاً ، لا بغبن) فاحشٍ في نحوِ بيعٍ أو شراءٍ (ولا نسيئة) في ذلك ؛ للغررِ[١] ، ولأنه قد يَتْلَفُ رأسُ المالِ ، فتَبْقَى العهدةُ متعلِّقَةً بالمالكِ (بلا إذن)[٢] بخلافِ ما إذا أُذِنَ كالوكيلِ ؛ ومن ثَمَّ جَرَى هنا في قدرِ النسيئة وإطلاقِها في البيعِ ما مَرَّ ثَمَّ[٣] .

نعم ؛ مَنَعَ الماورديُّ البيعَ والشراءَ سَلَماً ؛ لأنه أكثرُ غرراً ، قَالَ : فإنْ أَذِنَ له في الشراءِ سَلَماً . . جَازَ ، أو البيعِ سلماً . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الشراءَ أَحَظُّ[٤] . انتهى ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ[٥] .

ويَجِبُ الإشهادُ ، وإلا . . ضَمِنَ ، بخلافِ الحالِّ ؛ لأنه يَحْبِسُ المبيعَ إلى استيفاءِ الثمنِ .

ومتى أَذِنَ في التسليمِ قبلَ قبضِ الثمنِ . . لم يَجِبْ إشهادٌ .

والمرادُ بالإشهادِ الواجبِ ، كما رَجَّحَه ابنُ الرفعةِ[٦] : ألاَّ يُسَلِّمَ المبيعَ حتى

---

(١) قوله : (للغرر) يرجع للبيع ، وقوله : (لأنه قد يتلف رأس المال . . .) إلخ راجع للشراء . اهـ . (ش : ٦/٩٣) .

(٢) من المالك في الغبن والنسيئة . مغني المحتاج (٣/٤٠٨) .

(٣) قوله : (ما مر ثم) أي : في الوكيل في (الوكالة) . كردي . أي : من أنه إن عيّن له قدراً . . اتبع ، وإلاّ ؛ فإن كان ثَمَّ عرف في الأجل . . حمل عليه ، وإلاّ . . راعى المصلحة . انتهى ع ش . (ش : ٦/٩٣) .

(٤) الحاوي الكبير (٩/٨٩) .

(٥) أي : فالقياس : الجواز مطلقاً ؛ لأن الحقّ لهما لا يعدوهما ، فحيث أذن . . جاز ؛ لأنه راض بالضرر والعامل هو المباشر . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٩٣) .

(٦) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/١٢٠) .

وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرْضٍ .

وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ ....

يُشْهِدَ شاهدَينِ على إقرارِه[١] بالعقدِ ، قَالَ الإسنويُّ : أو واحداً ثقةً . انتهى

وقضيَّةُ كلامِ ابنِ الرفعةِ : أنه لا يَلْزَمُه الإشهادُ على العقدِ ، وقد[٢] يُوَجَّهُ بأنه قد يَتَيَسَّرُ له البيعُ بربحٍ بدونِ شاهدَينِ ، ولو أُخِّرَ إليهما . فَاتَ ذلك ، فجازَ له العقدُ بدونِهما ، ولَزِمَه الإشهادُ عند التسليمِ .

(وله البيع) وكذا الشراءُ ؛ كما قَالَ جمعٌ متقدِّمُونَ[٣] (بعرض) ولو بلا إذنٍ ؛ لأنَّ الغرضَ الربحُ وقد يَكُونُ فيه ، وبه فَارَقَ الوكيلَ .

وقضيتُه[٤] : أنَّ له البيعَ بنَقْدِ غيرِ نقدِ البلدِ ، لكن مَنَعَه العراقيُّونَ ، وبه[٥] جَزَمَا في (الشركةِ)[٦] .

وفَرَّقَ السبكيُّ بأن نَقْدَ غيرِ البلدِ لا يَرُوجُ فيها ، بخلافِ العرضِ .

(وله)[٧] قَالَ الإسنويُّ : بل عليه (الرد بعيب) حالَ كونِ الردِّ بناءً على مذهبِ سيبويهِ[٨] ولَيْسَ ضعيفاً ، خلافاً لمن زَعَمَه . ويَصِحُّ كونُه حالاً من ضميرِ الظرفِ[٩] ، وزَعْمُ أنه إذا تَقَدَّمَ لا يَتَحَمَّلُ ضميراً . . مردودٌ .

---

(١) أي : المشتري . (ش : ٦/ ٩٣) .

(٢) وفي المطبوعة المكية (قد) غير موجودة .

(٣) وفي (أ) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (متأخرون) بدل (متقدّمون) .

(٤) أي : التعليلِ بأن الغرض . . . إلخ . (ش : ٦/ ٩٣) .

(٥) أي : بالمنع . (ش : ٦/ ٩٣) .

(٦) الشرح الكبير (٥/ ١٩٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٥١٥) .

(٧) أي : العامل عند الجهل . مغني . (ش : ٣/ ٤٠٩) .

(٨) قوله : (بناء على مذهب سيبويه) أي : كونه حالاً من (الرد) مبني على مذهب سيبويه ؛ من أنه أجاز الحال من المبتدأ . كردي .

(٩) أي : الراجع إلى (الرد) . هامش (ك) .

تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ ، فَإِنِ اقْتَضَتِ الإِمْسَاكَ . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا . . عُمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ .

(**تقتضيه**) ويَصِحُّ كونُه صفةً[1] للردِّ ؛ إذ تعريفُه للجنسِ وهو كالنكرةِ ؛ نحوُ : ﴿ وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ ﴾[2] [يس : ٣٧] (**مصلحة**) وإن رَضِيَ به المالكُ ؛ لأنَّ له حقّاً في المالِ ، بخلافِ الوكيلِ .

(**فإن اقتضت**) المصلحةُ (**الإمساك . . فلا**) يَرُدُّه (**في الأصح**) لإخلالِه بمقصودِ العقدِ ، فإنِ استَوَيَا . . جَازَ له الردُّ قطعاً (**وللمالك الرد**) حيثُ يَجُوزُ للعاملِ وأَوْلَى ؛ لأنه مالكُ الأصلِ ، ثُمَّ إنْ كَانَ الشراءُ بالعينِ . . رَدَّه على البائعِ ونَقَضَ البيعَ ، أو في الذمةِ . . صَرَفَه للعاملِ ، وفي وقوعِه له التفصيلُ السابقُ[3] في الوكيلِ بين أن يُسَمِّيَهُ في العقدِ ويُصَدِّقَهُ البائعُ وأن لا .

(**فإن اختلفا**) أي : المالكُ والعاملُ في الردِّ والإمساكِ ؛ أي : لاختلافِهما في المصلحةِ (. . **عمل**) من جهةِ الحاكمِ أو الْمُحَكَّمِ (**بالمصلحة**) الثابتةِ عندَه ؛ لأنَّ كلاً منهما له حَقٌّ .

فإن استَوَى[4] الإمساكُ والردُّ فيها . . رَجَعَ لاختيارِ العاملِ ، كما بَحَثَهُ ابنُ الرفعةِ[5] ، لتمكُّنِه من شراءِ المعيبِ بقيمتِهِ ؛ أي : فكَانَ جانبُهُ هنا أَقْوَى .

---

(١) **قوله** : (ويصح كونه صفة) أي : كون لفظ (تقتضيه) صفةً للرد ، لا حالاً عنه . كردي .

(٢) **قوله** : (ونحو ﴿ وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ ﴾ [يس : ٣٧]) يعني : يجوز أن يوصف الليل بالفعل ؛ لأنه أريد به الجنس مطلقاً ، فعومل به معاملة النكرات في وصفها بالأفعال ، فكذا هنا . كردي .

(٣) وهو أنه إن سماه وصدقه . . لم يقع العقد للوكيل ، وإلا . . وقع له . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٩٤) .

(٤) أي : عند الحاكم . (ش : ٦/ ٩٤) .

(٥) أي : عند الحاكم والمحكوم . (ش : ٦/ ٩٤) . وراجع « كفاية النبيه في شرح التنبيه » (١٢١/١١) .

وَلاَ يُعَامِلُ الْمَالِكَ .

وَلاَ يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، . . . .

(ولا يعامل المالك)[١] بمالِ القراضِ ؛ أي : لا يَبِيعُه إياه[٢] ؛ لأنه يُؤدي إلى بيعِ مالِه بمالِه ، بخلافِ شرائِه له[٣] منه بعينٍ أو دينٍ فإنه لا محذورَ فيه ، لتضمُّنِه فسخَ القراضِ .

ومِن ثَمَّ لو اشْتَرَاه منه بشرطِ بقاءِ القراضِ . . بَطَلَ[٤] ، خلافاً لمن أوْهَمَ الصحةَ مطلقاً[٥] .

ولو كَانَ له عاملانِ مستقلانِ . . فهل لأحدِهما معاملةُ الآخرِ ؟ وجهانِ ، وقضيةُ المتنِ : الجوازُ ، لكن رَجَّحَ بعضُهم عدمَه ، ووجهُه ظاهرٌ[٦] .

(ولا يشتري للقراض) بغيرِ جنسِ رأسِ مالِهِ ، فإن كَانَ ذهباً ووَجَدَ سلعةً تُبَاعُ بدراهمَ . . بَاعَ الذهبَ بدراهمَ ، ثم اشْتَرَى بها السلعةَ ، ولا بثمنِ المثلِ ما لا يَرْجُو ربحه ؛ أي : أبداً أو مدةً طويلةً عرفاً بحيثُ يَشُقُّ بقاؤُه[٧] إليها فيما يَظْهَرُ .

ولا (بأكثر من رأس المال) والربحِ بغيرِ إذنِ المالكِ ؛ إذ ظاهرُ المتنِ : عودُ (بغيرِ إذنِه) إلى هذه أيضاً ، وهو مُتَّجِهٌ وإن قَالَ الأَذْرَعِيُّ : لم أَرَه نصاً .

وذلك لأنَّ المالكَ لم يَرْضَ به ، فإن فَعَلَ . . فسيأتي .

---

(١) قوله المتن : (ولا يعامل . . .) إلخ ؛ أي : لا يجوز ولا ينفذ . (ش : ٦/ ٩٤) .

(٢) ولا يشتري منه للقراض ؛ كما في كلام غيره ، فكان **الأولى** : حذف هذا التفسير ؛ لإبهامه . (رشيدي : ٥/ ٢٣٣) .

(٣) **قوله** : (بخلاف شرائه له) أي : شراء العامل للمالك بمال القراض . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٩٤) : (**قوله** : « بخلاف شرائه » أي : شراء العامل مالَ القراض ، وقوله : « له منه بعين . . . » إلخ ؛ أي : لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين في ذمته . سم وع ش) .

(٤) أي : الشراء . (سم : ٦/ ٩٤) .

(٥) أي : شَرَطَ البقاء أَوْ لا . (ش : ٦/ ٩٤) .

(٦) وهو ما مر ؛ من أنه يؤدي . . . إلخ . (ش : ٦/ ٩٥) .

(٧) أي : القراض . (ش : ٦/ ٩٥) .

وَلاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ. لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ .

وَلاَ يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلاَ إِذْنٍ .

(ولا من يعتق على المالك) لكونِه بعضَه ، أو أقرَّ أو شهِدَ ولم يُقْبَلْ بحريَّتِهِ ، أو مستولدتَهِ وبِيعَتْ لنحوِ رهنٍ (بغير إذنه) لأنَّ القصدَ الربحُ وهذا خسرانٌ ، فإن أذِنَ . . صَحَّ .

ثم إن لم يَكُنْ في المالِ ربحٌ . . عَتَقَ على المالكِ ، وكذا إن كَانَ فيه ربحٌ فيَعْتِقُ على المالكِ ويَغْرَمُ نصيبَ العاملِ من الربحِ ، ولو أَعْتَقَ المالكُ عبداً من مالِ القراضِ . . فكذلك .

(وكذا زوجه) أي : المالكِ الذكرُ أو الأنثى[١] لا يَشْتَرِيه بغيرِ إذنِه (في الأصح) لإضرارِ المالكِ بانفساخِ نكاحِه .

أمّا لو اشْتَرَى العاملُ من يَعْتِقُ عليه[٢] وزوجَه ؛ فإن كَانَ بالعينِ ولا ربحَ . . لم يَعْتِقْ عليه ولم يَنْفَسِخِ النكاحُ ، وكذا إن كَانَ في الذمةِ واشْتَرَى للقراض .

(ولو فعل) ما مُنِعَ منه ؛ من نحوِ الشراءِ بأكثرَ من رأسِ المالِ وشراءِ نحوِ بعضِ المالكِ وزوجِهِ (. . لم يقع للمالك ، ويقع للعامل إن اشترى في الذمة) وإن صَرَّحَ بالسفارةِ ؛ لِمَا مَرَّ في (الوكالةِ)[٣] .

أمّا إذا اشْتَرَى بالعين . . فيَبْطُلُ التصرفُ من أصلِه .

(ولا يسافر بالمال بلا إذن) وإن قَرُبَ السفرُ[٤] وانْتَفَى الخوفُ والمؤنةُ ؛ لأنَّ

---

(١) قوله : (الذكر والأنثى) بدل من الزوج . (ش : ٦/٩٦) .
(٢) قوله : (عليه) أي : العامل ، وكذا قوله : (زوجه) . ش . (سم : ٦/٩٦) .
(٣) في (٦/٥٥٠ـ٥٥١) .
(٤) محل امتناع السفر إلى ما يقرب من بلد القراض : إذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب إليه ليبيع ، ويعلم المالك بذلك ، وإلا . . جاز ؛ لأن هذا بحسب عرفهم يعد من أسواق البلد . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٩٧) .

وَلاَ يُنفِقُ مِنهُ عَلَى نَفسِهِ حَضَراً ، وَكَذَا سَفَراً فِي الأَظْهَرِ .

وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ ؛ كَطَيِّ الثَّوْبِ ، ....

السفرَ مظِنَّةُ الخطرِ ، فيَضْمَنُ به ويأثَمُ ، ومع ذلك القراضُ باقٍ بحالِه ، سواءٌ أسافرَ بعينِ المالِ أو العروضِ التي اشتَرَاها به ، خلافاً للماورديِّ[١] .

وقد قَالَ الإمامُ : لو خلَطَ مالَ القراضِ بمالِه . . ضَمِنَ ولم يَنْعَزِلْ ، ثُمَّ إذا باعَ فيما سَافَرَ إليه وهو أكثرُ قيمةً مما سَافَرَ منه أو استَوَيَا . . صَحَّ البيعُ للقراضِ ، أو أقلُّ قيمةً بما لا يُتغَابَنُ به . . لم يَصِحَّ[٢] .

أما بالإذنِ . . فيَجُوزُ .

نعم ؛ لا يَستَفِيدُ ركوبَ البحرِ إلا بالنصِّ عليه أو الإذنِ في بلدٍ لا يُسلَكُ إليها إلا فيه ، وألْحَقَ به الأذرعيُّ الأنهارَ إذا زَادَ خطَرُها على خطَرِ البرِّ .

ثُمَّ إن عَيَّنَ[٣] له بلداً . . فذاك ، وإلا . . تعَيَّنَ ما اعتَادَ أهلُ بلدِ القراضِ السَّفرَ إليه منه .

(ولا ينفق) العاملُ[٤] ـ وأرَادَ بالنفقةِ : ما يَعُمُّ سائرَ المؤَنِ ـ (منه) أي : من مالِ القراضِ (على نفسه حضراً) عملاً بالعرفِ ، فإن شُرِطَ ذلك في العقدِ . . فَسَدَ .

(وكذا سفراً ، في الأظهر) لأنَّ النفقةَ قد تَستَغرِقُ الربحَ وزيادةً .

(وعليه فعل ما يعتاد) عند التُّجَّارِ فعلُ التاجرِ[٥] له بنفسِهِ (كطيِّ الثوب ،

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٨٥) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٦٠ ، ٥٤١) .

(٣) قوله : (ثم إن عين) راجع إلى قوله : (أما بالإذن . . فيجوز) . (ش : ٦/ ٩٧) .

(٤) قوله : (« ولا ينفق » العامل) من مال القراض على نفسه ، لكن عليه أن ينفق على مال القراض منه ؛ لأنه من مصالح التجارة . كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٥) قوله : (فعل التاجر . . .) إلخ نائب فاعل (يعتاد) . ش . سم . (ش : ٦/ ٩٧) .

وَوَزْنُ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لاَ الأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ ، وَنَحْوُهُ .

وَمَا لاَ يَلْزَمُهُ لَهُ الاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ .

ووزنُ الخفيف) وإن لم يُعْتَدْ ـ فرفعُه[١] مُتَعَيِّنٌ ـ (كذهب ومسك) لقضاءِ العرفِ به .

(لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنُها (ونحوه)[٢] بالرفع بضبطِه ؛ أي : نحوُ وزنِها ؛ كنقلِها من الخانِ إلى الدُّكَّانِ ؛ لتعارُفِ الاستئجارِ لذلك .

ويَصِحُّ جَرُّ ما بَعْدَ (لا)[٣] عطفاً على (الخفيفِ) . وعلى هذا رَفْعُ (نحوُه) أَوْلَى أيضاً ، وإلا . . أَوْهَمَ عطفَهُ على الأمتعةِ الثقيلةِ ، وهو فاسدٌ ؛ إذ لا نحوَ لها .

(وما لا يلزمه) من العملِ (له الاستئجار عليه) من مالِ القراضِ ؛ لأنه من تتمّةِ التجارةِ ومصالِحِها ، ولو تَوَلَّاه بنفسِه . . فلا أجرةَ له .

وما يَلْزَمُه عملُه إن اسْتُؤْجِرَ[٤] عليه . . تكونُ الأجرةُ من مالِه .

وما يَأْخُذُه الرَّصَدِيُّ والمَكَّاسُ يُحْسَبُ من مالِ القراضِ ؛ كما قالَه الماورديُّ[٥] .

تنبيه : قد يُقَالُ : في كلامِه تكرارٌ ، فإنَّ ما أَفادَه قولُه : (وعليه . . .) إلى آخره يُفِيدُه قولُه السابقُ : (وتوابعُها : كنَشْرِ الثِّيابِ وطَيِّها) ، وقد يُجَابُ بأنه

---

(١) أي : رفع لفظة : (ووزن) . هامش (أ) . أي : عطفاً على (فعل ما يعتاد) . (ش : ٦/ ٩٧) .

(٢) وفي (أ) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (ونحوها) .

(٣) وهو : (الأمتعة الثقيلة) دون قوله : (ونحوه) كما يصرح به قوله : (وعلى هذا . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٩٧) .

(٤) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(ق) و(هـ) و(ثغور) : (استأجر) .

(٥) راجع « الحاوي الكبير » (٩/ ٨٥ ـ ٨٦) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لاَ بِالظُّهُورِ .

ذَكَرَه هنا للتصريحِ باللزومِ ، ولبيانِ أنه لا يُسْتَأْجَرُ عليه من مالِ القراضِ المعلومِ منه[١] أنه لا أجرَةَ له في مقابلتِهِ .

وهذا[٢] لا يُسْتَفَادُ من ذاك[٣] ؛ لجوازِ أخذِ الأجرةِ في مقابلةِ الواجبِ وإن تَعَيَّنَ ؛ كتعليمِ (الفاتحةِ) ، وأيضاً بَيَّنَ بهذا أنَّ التوابعَ منها ما يُعْتَادُ وغيرُه ، وأنَّ كليهما[٤] إذا خَفَّ عليه[٥] ، ففيه فائدةٌ لا تُعْرَفُ من ذاك[٦] ؛ لإيهامِه أنَّ التوابعَ هي المعتادةُ فقط .

(والأظهر : أن العامل يملك حصّته من الربح بالقسمة لا بالظهور)[٧] إذ لو مَلَكَ به . . لشَارَكَ في المالِ فيَكُونُ النقصُ الحادثُ بعد ذلك محسوباً عليهما[٨] ، ولَيْسَ كذلك ، بل الربحُ وقايةٌ لرأسِ المالِ .

وبه[٩] فَارَقَ ملكَ عاملِ المساقاةِ حصّتَه من الثمرِ بالظهورِ ؛ لتعيُّنِه[١٠] خارجاً فلم يَنْجَبِرْ به نقصُ النَّخْلِ .

وعلى الأوَّلِ : له[١١] بالظهورِ فيه[١٢] حقٌّ مؤكَّدٌ فيُورَثُ عنه ، ويَتَقَدَّمُ به على

---

(١) أي : من البيان . (ش : ٦/٩٨) .
(٢) أي : أنه لا أجرة له . . . إلخ . (ش : ٦/٩٨) .
(٣) أي : اللزوم . (ش : ٦/٩٨) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (ذلك) بدل (ذاك) .
(٤) أي : المعتاد وغيره . (ش : ٦/٩٨) .
(٥) قوله : (عليه) خبر (أن) والضمير للعامل . (ش : ٦/٩٨) .
(٦) وفي (أ) و(د) و(ر) و(ز) و(ف) و(ثغور) : (ذلك) بدل (ذاك) .
(٧) قوله : (لا بالظهور) أي : للربح . (ش : ٦/٦٨) .
(٨) أي : على رأس المال والربح ؛ كما يدل عليه تعبير غيره بالمالين . (ش : ٦/٩٨) .
(٩) أي : بقوله : (وليس كذلك ، بل الربح . . .) إلخ . (ش : ٦/٩٨) .
(١٠) أي : الثمر . وكذا ضمير (به) . هامش (ك) .
(١١) قوله : (وعلى الأول) أي : الأظهر ، وقوله : (له) أي : للعامل . (ش : ٦/٩٨) .
(١٢) أي : نصيبه من الربح . (ش : ٦/٩٨) .

وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنِّتَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالْمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ ، وَقِيلَ : مَالُ قِرَاضٍ .

الغرماءِ ، ويَصِحُّ إعراضُه[١] عنه ، ويَغرَمُهُ المالكُ بإتلافِه[٢] للمالِ أو استردادِهِ .

ومع ملكِهِ بالقسمةِ لا يَسْتَقِرُّ ملكُهُ إلا إذا وَقَعَتْ بعد الفسخِ والنضوضِ الآتي ، وإلا . . جُبِرَ به خُسْرَانٌ حَدَثَ بعدَها .

ويَسْتَقِرُّ نصيبُه[٣] أيضاً بنضوضِ المالِ مع ارتفاعِ العقدِ من غيرِ قسمةٍ[٤] .

ولا تَرِدُ هذه على المتنِ خلافاً لمن زَعَمَه ؛ لأنَّ كلامَه في مجرَّدِ الملكِ الذي وَقَعَ الخلافُ في حصولِهِ بماذا[٥] ، ومَرَّ آخرَ (زكاةِ التجارةِ) حكمُ زكاةِ مالِ القراضِ[٦] .

(وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر) على من وَطِىءَ أمةَ القراضِ بشُبْهَةٍ منها ولو العاملَ ، وسائرُ الزوائدِ العينيةِ (الحاصلةُ) بالرفعِ (من مال القراض) بغيرِ تصرُّفِ العاملِ (يفوز بها المالك) لأنها لَيْسَتْ من فوائدِ التجارةِ .

وخَرَجَ بـ(الحاصلةِ) من ذلك الظاهرِ[٧] في حدوثِها منه : ما لو اشْتَرَى حيواناً حاملاً ، أو شجراً عليه ثمرٌ لم يُؤَبَّرْ . . فإنَّ الأوجهَ : أنَّ الثمرةَ والولدَ مالُ قراضٍ .

(وقيل) : كلُّ ما حَصَلَ من هذه الفوائدِ (مال قراض) لأنها بسببِ شراءِ العاملِ لأصلِها .

---

(١) أي : العامل . (ش : ٦/٩٨) .

(٢) أي : إتلاف المالك مال القراض بإعتاق ، أو إيلاد ، أو غيرهما ولو قبل القسمة . انتهى شرح البهجة والروض . (ش : ٦/٩٨) .

(٣) أي : العاملِ ؛ أي : ملكُ نصيبه . (ش : ٦/٩٨) .

(٤) **قوله** : (من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة . (سم : ٦/٩٨) .

(٥) **قوله** : (في حصوله بماذا) الأولى : (في أنه بماذا يحصل) . (ش : ٦/٩٨) .

(٦) في (٣/٤٨١ـ٤٨٢) .

(٧) صفة الحاصلة . هامش (ز) .

وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ ، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الأَصَحِّ ، ....

ولا يُؤَيِّدُه[١] ما مَرَّ في (زكاة التجارة) : أنَّ الثمرةَ والنِّتاجَ مالُ تجارةٍ ؛ لأنَّ المعتبَرَ فيما يُزَكَّى : كونُه من عينِ النصابِ ، وهذان[٢] كذلك ، وهنا كونُه بحذقِ العاملِ ، وهذان ونحوُهما ليسَتْ كذلك .

(والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيبٍ ؛ كمرضٍ حادثٍ (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لأنه المتعارَفُ .

(وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماويَّةٍ (أو غصب أو سرقة) وتَعَذَّرَ أخذُ بدلِه (بعد تصرف العامل في الأصح) لأنه نقصٌ حَصَلَ ، فأَشْبَهَ نقصَ العيبِ والمرضِ .

أما لو أُخِذَ بدلُ المغصوبِ أو المسروقِ .. فيَسْتَمِرُّ القراضُ فيه ، وله[٣] المخاصمةُ فيه إن ظَهَرَ في المالِ ربحٌ .

وخَرَجَ بـ(بعضه) : نحوُ تَلَفِ كلِّه ، فإنَّ القراضَ يَرْتَفِعُ ما لم يُتْلِفْه أجنبيٌّ ويُؤْخَذْ بدلُه ، أو العاملُ ويَقْبِضُ المالكُ منه بَدَلَه ثُمَّ يَرُدُّه[٤] إليه ؛ كما بَحَثَاه ، وسَبَقَهُمَا إليه المتولِّي[٥] .

وقَالَ الإمام : يَرْتَفِعُ[٦] مطلقاً[٧] ، وعليه ففارق[٨] الأجنبيَّ بأنَّ للعاملِ

---

(١) أي : القيل . (ش : ٦/ ٩٩) .
(٢) أي : الثمرة والنتاج . (ع ش : ٥/ ٢٣٨) .
(٣) أي : العامل . (ع ش : ٥/ ٢٣٨) .
(٤) قوله : (ثم يرده) أي : بلا استئناف القراض . (ش : ٦/ ٩٩) .
(٥) الشرح الكبير (٦/ ٣٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٢١٧) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٢) .
(٦) أي : القراضُ بإتلاف العامل . (ش : ٦/ ٩٩) .
(٧) أي : سواء أخذ منه بدله ورده إليه ، أم لا . (ع ش : ٥/ ٢٣٨) . وراجع « نهاية المطلب » (٧/ ٥٤٦-٥٤٧) .
(٨) وفي (أ) و(ت) و(ر) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (يفارق) بدل (ففارق) .

وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ . . فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الأَصَحِّ .

فصل

لِكُلٍّ فَسْخُهُ ، . . . .

الفسخَ ، فجُعِلَ إتلافُه فَسْخاً كالمالكِ ، بخلافِ الأجنبيِّ .

وفيما إذا أَتْلَفَه المالكُ يَنْفَسِخُ مطلقاً[1] ويَسْتَقِرُّ عليه نصيبُ العاملِ .

(وإن تلف) بعضُ المالِ (قبل تصرفه)[2] فيه (. . فـ) يُحْسَبُ (من رأس المال في الأصح) ولا يُجْبَرُ به[3] ؛ لأنَّ العقدَ لم يَتَأَكَّدْ بالعملِ .

(فصل)

في بيان أن القراض جائز من الطرفين ، والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما ، وما يقبل فيه قول العامل

(لكل) من المالكِ والعامِلِ (فسخه) متى شاءَ ولو في غيبةِ الآخرِ ؛ لأنه وكالةٌ ابتداءً ، وشركةٌ[4] أو جعالةٌ انتهاءً .

ويَحْصُلُ بقولِ المالِكِ[5] : فَسَخْتُهُ ، أو : لا تَتَصَرَّفْ ؛ أي : حيثُ لا غَرَضَ فيما يَظْهَرُ ، أخذاً مما يَأْتِي في الإنكارِ .

وباسترجاعِهِ المالَ ، فإن اسْتَرْجَعَ بعضَه . . ففيما اسْتَرْجَعَه ، وبإنكارِه له حيث لا غَرَضَ ، وإلا . . فلا ؛ كالوكالةِ .

---

(١) أي : سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا ، وفي صورة دفع البدل إنما يصير قراضاً بعقد جديد . (ع ش : ٥/٢٣٨) .

(٢) ظاهره : ولو بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله ، فليراجع . (ش : ٦/١٠٠) .

(٣) أي : بالربح . (ش : ٦/١٠٠) .

(٤) قوله : (وشركة) أي : بعد ظهور الربح (أو جعالة) أي : قبله . (ش : ٦/١٠٠) . وفي المطبوعة المصرية : (وجعالة) .

(٥) قوله : (بقول المالك) الأولى : (بقوله : فسخته ، وقول المالك : لا تتصرف . . .) إلخ . (ش : ٦/١٠٠) .

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ.. انْفَسَخَ، وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الاسْتِيفَاءُ ...

وعليه[1] يُحمَلُ تخالفُ «الروضةِ» و«أصلِها»[2].

(ولو مات أحدهما أو جنّ أو أغمي عليه.. انفسخ) نظيرَ ما مرَّ في (الشركةِ).

وللعاملِ البيعُ والاستيفاءُ بعد موتِ المالكِ من غيرِ إذنِ وارثِه، وليسا[3] لوارثِ عاملٍ مَاتَ إلا بإذنِ المالكِ، وكأنَّ الفرقَ: أن بيعَ العامِلِ واستيفاءَهُ من لوازمِ عقدِه، فلم يَمْنَعْهما موتُ المالكِ، بخلافِ وارثِه.

نعم؛ يَظْهَرُ تقييدُ جوازِ بيعِه بما إذا رُجِيَ[4] فيه ظهورُ رِبْحٍ، أخذاً مما يأتي[5].

(ويلزم العامل) وإن لم يَكُنْ ربحٌ (الاستيفاء) لديونِ التجارةِ؛ أي: لرأسِ المالِ منها فقط؛ كما اعتَمَدَه الإسنويُّ وغيرُه؛ لتصريحِهم في العروضِ بأنه لا يَلْزَمُه إلا تنضيضُ رأسِ المالِ فقط مع قياسِهم مسألةَ الدَّيْنِ عليها[6]، لكن اعتَمَدَ ابنُ الرفعةِ ما اقْتَضاه المتنُ؛ كـ«الروضةِ» و«أصلِها»: أنه يَلْزَمُه استيفاءُ الربحِ أيضاً[7]، وتَبِعَهُ السبكيُّ، وفَرَقَ بين هذا والتنضيضِ[8]؛ بأنَّ القراضَ مستلزِمٌ لشراءِ العرضِ[9]، والماليّةُ فيه محقَّقةٌ[10]؛ لكونه حاصلاً بيدِه؛ فاكْتُفِيَ

(١) أي: على التفصيل. هامش (س).
(٢) الشرح الكبير (٦/٤٢)، روضة الطالبين (٤/٢١٩).
(٣) أي: البيع والاستيفاء. (ش: ٦/١٠١).
(٤) كذا في أصله بخطه بالياء. انتهى سيد عمر. (ش: ٦/١٠١).
(٥) أي: في قوله: (ولا يمتنع بمنع المالك...) إلخ. (ش: ٦/١٠١).
(٦) أي: العروض. هامش (ك).
(٧) كفاية النبيه (١١/١٤٦-١٤٧)، الشرح الكبير (٦/٤٢)، روضة الطالبين (٤/٢٢٠).
(٨) أي: حيث لم يلزمه تنضيض ما زاد على رأس المال. (ش: ٦/١٠١).
(٩) وفي (ض) والمطبوعات: (العروض).
(١٠) أي: بخلاف الدين. (ش: ٦/١٠١).

إذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إنْ كَانَ عَرَضاً ، . . . .

بتنضيضِ قَدْرِ رأسِ المالِ فقط .

(إذا فسخ أحدهما) أو انفَسَخَ ؛ لأنَّ الدَّينَ ناقصٌ[١] ، وقد أَخذَ منه[٢] ملكاً تامّاً ؛ فَلْيَرُدَّ كما أَخذَ .

(وتنضيض رأس المال إن كان) ما بيدِه[٣] عند الفسخِ (عرضاً) أو نَقْداً غيرَ صفةِ رأسِ المالِ ؛ أي : بيعُه بالناضِّ وهو : نقدُ البلدِ الموافِقُ لرأسِ المالِ وإنْ أَبْطَلَهُ السلطانُ ، وإلاّ[٤] . . بَاعَ بالأغبطِ منه ومن جنسِ رأسِ المالِ ، فإن بَاعَ بغيرِ جنسِه . . حَصَّلَ به جنسَه .

وإنما يَلْزَمُه استيفاءُ ما ذُكِرَ وتنضيضُه إن طَلَبَه المالكُ ، أو كَانَ لمحجورٍ عليه وحظُّه في ذلك[٥] .

ولا يَمْتَنِعُ[٦] بمنعِ المالكِ إن تَوَقَّعَ ربحاً بظهورِ راغِبٍ ، ما لم يَقُلْ له[٧] : نَقْتَسِمُ بتقويمِ عَدلينِ أو أُعطِيكَ نصيبَكَ من الربحِ ناضّاً ، ولم يَزِدْ راغبٌ[٨] .

وخَرَجَ بـ(رأسِ المالِ) : الرِّبْحُ ؛ لأنه مشتركٌ بينهما ، فلا يُكَلَّفُ أحدُهما بَيْعَه .

نعم ؛ إن تَوَقَّفَ تنضيضُ رأسِ المالِ عليه[٩] : بأن كَانَ بَيْعُ بعضِه يَنْقُصُ قيمتَه ؛ كعبدٍ . . وَجَبَ بيعُ الكلِّ ، كما بَحَثَه في « المطلبِ » .

---

(١) أي : لأنه قد يجيء وقد لا . (ع ش : ٥/ ٢٤٠) .
(٢) **قوله** : (وقد أخذ) أي : العاملُ ، وقوله : (منه) أي : المالك . (ع ش : ٥/ ٢٤٠) .
(٣) أي : حسًا أو حكماً ؛ ليشمل ما في الذمم . (رشيدي : ٥/ ٢٤٠) .
(٤) أي : وإلاّ يكن نقد البلد موافقاً لجنس رأس المال . (ع ش : ٥/ ٢٤٠) . بتصرف .
(٥) أي : الاستيفاء والتنضيض . **هامش** (ز) .
(٦) أي : تنضيض ، أو : عامل عن التنضيض . **هامش** (ك) .
(٧) **قوله** : (ما لم يقل) أي : المالك (له) أي : للعامل . (ش : ٦/ ١٠١) .
(٨) فلو حدث بعد ذلك غلاء . . لم يؤثر . نهاية المحتاج (٥/ ٢٤٠) .
(٩) أي : بيع مال القراض كلّه . (ش : ٦/ ١٠٢) .

وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ .

وَلَوِ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ . . رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي .

وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ . . فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ ؛ مِثَالُهُ : رَأْسُ الْمَالِ مِئَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ ، وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ . . فَالرِّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ ، فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ الرِّبْحِ ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ ، وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

(وقيل : لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح) لأنه لا يَحْسُنُ تكليفُهُ العملَ إلا لفائدةٍ له ، ويُرَدُّ بأنه وَطَّنَ نفسَه على ذلك مطلقاً[1] .

(ولو استرد المالك بعضه) أي : مالِ القراضِ (قبل ظهور ربح وخسران . . رجع رأس المال إلى الباقي) لأنه لم يَتْرُكْ في يدِهِ غيرَه .

(وإن استرد) المالكُ بعضَه بغيرِ رِضا العاملِ ، أو برضاه وصَرَّحَا بالإشاعةِ ، أو أَطْلَقَا (بعد الربح . . فالمسترد شائع ربحاً ورأس مال) على النسبةِ الحاصلةِ من مجموعِ الربحِ والأصلِ ؛ لأنه غيرُ متميِّزٍ .

ويَسْتَقِرُّ ملكُ العاملِ على ما خَصَّهُ من الربحِ ، فلا يَنْفُذُ تصرُّفُ المالكِ فيه ، ولا يَسْقُطُ بخُسْرٍ وَقَعَ بعدَه .

(مثاله : رأس المال مئة ، والربح عشرون ، واستردَّ عشرين . . فالربح سدس المال) وهو مُشْتَرَكٌ بينهما (فيكون المسترد سدسه[2] من الربح) وهو ثلاثةٌ وثُلُثٌ (فيستقرّ للعامل المشروط) له (منه) وهو واحدٌ وثلثانِ إن شُرِطَ له نِصْفُ الربحِ (وباقيه[3] من رأس المال) .

---

(١) أي : حصل فائدة أم لا . (ش : ٦/١٠٢) .

(٢) قول المتن : (سدسه) بالرفع مبتدأ ، **وقوله** (من الربح) خبره ، والجملة خبر (يكون) . سيد عمر ، وع ش ؛ أي : وجملة : (وباقيه من رأس المال) عطف على جملة الخبر . (ش : ٦/١٠٢) .

(٣) أي : المسترد ، وهو : ستة عشر وثلثان . (ش : ٦/١٠٢) .

. . . .

فلو عَادَ[١] ما في يدِهِ[٢] إلى ثمانينَ . . لم يَسقُطْ نصيبُ العاملِ[٣] ، بل يأخُذُ منها واحداً وثلثينِ[٤] ويَرُدُّ الباقِي[٥] .

واستَشْكَلَ الإسنويُّ ؛ كابنِ الرفعةِ استقلالَه بأخذِ ذلك ؛ بأنه يَلزَمُ من شيوعِ المُستَرَدِّ بقاءُ نصيبِهِ فيه[٦] إن بَقِيَ ، وإلا . . ففي ذمّةِ المالكِ ، فلا يَتعلَّقُ بالمالِ إلا بنحوِ رَهْنٍ ، ولم يُوجَدْ حتى لو أفلَسَ المالكُ . . لم يَتقَدَّمْ به[٧] العاملُ ، بل يُضارِبُ[٨] .

وقد يُجَابُ بأنَّ المالكَ لما تَسلَّطَ باستردادِ ما عُلِمَ للعاملِ فيه جزءٌ . . مُكِّنَ العاملُ من الاستقلالِ بأخذِ مثلِه ؛ ليتكافآ على أنَّ ما في يدِه لَمَّا كان في تصرُّفِه . . كان له به[٩] نوعُ تعلّقٍ يُشْبِهُ الرهنَ فتمكَّنَ من أخذِه حقَّه منه .

وخَرَجَ بقولِي : (**بغيرِ رضا العاملِ . . .**) **إلى آخرِه** : ما لو استَرَدَّ برضاه ، فإنْ قَصَدَ الأخذَ من رأسِ المالِ . . اختُصَّ به ، أو من الربحِ . . اختُصَّ به .

وحينئذٍ[١٠] يَملِكُ العاملُ ممَّا في يدِه قدرَ حصّتِه على الإشاعةِ ، فإنْ لم يَقصِدْ

---

(١) **فصل** : **قوله** : (فلو عاد) أي : بانخفاض السوق . كردي .
(٢) أي : العامل ، وهو : ثلاثة وثمانون وثلث . (ش : ٦/١٠٢) .
(٣) **قوله** : (لم يسقط نصيب العامل) فليس للمالك أن يأخذ الكلّ ويقول : كان رأس مالي مئة ، وقد أخذت عشرين أضمّ إليها هذه الثمانين ليتم إلى المئة . كردي .
(٤) **وقوله** : (وثلثين) بضمّ الأول والثاني . كردي .
(٥) وهو ثمانية وسبعون درهماً وثلث درهم . (ش : ٦/١٠٢) .
(٦) أي : المسترد . (ش : ٦/١٠٢) .
(٧) أي : بنصيبه من المستردّ . (ش : ٦/١٠٢) .
(٨) المهمّات (٦/١١٦ـ١١٧) .
(٩) في (ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ض) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (به) غير موجود .
(١٠) أي : حين إذا اختصّ المأخوذ بالربح . (ش : ٦/١٠٢ـ١٠٣) .

وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ . . فَالْخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي ، فَلاَ يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ مِثَالُهُ : الْمَالُ مِئَةٌ وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ . . فَرُبُعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ ، وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ .

وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ : لَمْ أَرْبَحْ ، أَوْ لَمْ أَرْبَحْ إِلاَّ كَذَا ، ....

أحدَ دَينِك . . حُمِلَ على الإشاعةِ ، كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[1] .

ورَجَّحَ في « المطلبِ » : أنَّ نصيبَ العاملِ حينئذٍ[2] قرضٌ للمالكِ لا هبةٌ .

(وإن استردّ بعد الخسران . . فالخسران موزّع على المسترد والباقي ، فلا يلزم جبر حصّة المستردّ لو ربح بعد ذلك ؛ مثاله : المال مئة والخسران عشرون ، ثم استردّ عشرين ، فربع العشرين[3] حصّة المسترد[4] ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين) لأنَّ الخسرانَ إذا وُزِّعَ على الثمانينِ . . خَصَّ كلَّ عشرِينَ خمسةٌ ، فالعشرون المستردَّةُ حصّتُها خمسةٌ ، فيَبْقَى ما ذُكِرَ ، فلو رَبِحَ[5] بعدُ . . قُسِمَ بينهما على ما شَرَطَاه .

(ويصدّق العامل بيمينه في قوله : لم أربح) شيئاً أصلاً (أو لم أربح إلا كذا) عملاً بالأصلِ فيهما .

ولو قَالَ : رَبِحتُ كذا ، ثم قَالَ : غَلِطْتُ في الحسابِ أو كَذَبْتُ . . لم يُقبَلْ ؛ لأنه أَقَرَّ بحقٍّ لغيرِه فلم يُقبَلْ رجوعُه عنه .

---

(١) أي : من قوله : (أو أطلقا) . هامش (ك) .

(٢) أي : حين إذ حمل على الإشاعة . ش . قوله : (حينئذٍ) وكذا إذا قصد الإشاعة ؛ كما هو ظاهرٌ . (سم : ٦/١٠٣) .

(٣) أي : التي هي جميع الخسران . (ش : ٦/١٠٣) .

(٤) فكأنّه استردّ خمسة وعشرين . (ش : ٦/١٠٣) .

(٥) أي : فلو بلغ المال ثمانين مثلاً . . تقسم الخمسة بينهما نصفين إن شرطا المناصفة . (ش : ٦/١٠٣) .

أَوِ اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ أَوْ : لِي ، أَوْ لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا ، . . . .

نعم ؛ له تحليفُ المالكِ وإن لم يَذْكُرْ شبهةً ، ويُقبلُ قولُه بعدُ[١] : (خَسِرْتُ) إن احْتُمِلَ ؛ كأنْ عَرَضَ كسادٌ .

(**أو اشتريت هذا للقراض ، أو : لي**) والعقدُ في الذمةِ ؛ لأنه أعلمُ بقصدِه .

أما لو كَانَ الشراءُ بعينِ مالِ القراضِ . . فإنه يَقعُ للقراضِ وإن نَوَى نفسَه ؛ كما قَالَه الإمامُ[٢] وجَزَمَ به في « المطلبِ » ، وعليه فتُسْمَعُ بيّنةُ المالكِ أنه اشْتَرَاهُ بمالِ القراضِ ؛ لما تَقرَّرَ : أنه مع الشراءِ بالعينِ لا يُنْظَرُ إلى قصدِه ، وهو أحدُ[٣] وجهينِ في « الرافعيِّ »[٤] من غيرِ ترجيحٍ .

ورَجَّحَ جمعٌ متقدمون مقابلَه[٥] ؛ لأنه قد يَشْتَرِي به لنفسِه متعدّياً فلا يَصِحُّ البيعُ .

وقد يُجْمَعُ بحملِ ما قَالَه الإمامُ على ما إذا نَوَى نفسَه ولم يَفْسَخِ[٦] القراضَ ، ومقابِلِه على ما إذا فَسَخَ .

وحينئذٍ فالذي يَتَّجِهُ : سماعُ بينةِ المالكِ ، ثُمَّ يُسْأَلُ العاملُ ؛ فإنْ قَالَ : فَسَخْتُ . . حُكِمَ بفسادِ الشراءِ ، وإلاَّ . . فلا .

(**أو لم تنهني عن شراء كذا**) سواءٌ أَطْلَقَ الإذنَ له ثم ادَّعَى النهيَ مطلقاً ، أو عن شيءٍ مخصوصٍ ، أم أَذِنَ له في شيءٍ معيَّنٍ ثُمَّ ادَّعَى أنه نَهاه عنه .

وتصويرُه بالثاني قاصرٌ بل ظاهرُ كلامِهم : أنهما لو اخْتَلَفَا في عقدِ القراضِ هل

---

(١) أي : بعد ذكر الكذب أو بعد إخباره بالربح . . . مغني المحتاج (٣/ ٤١٨) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٥١٧ـ٥١٨) .

(٣) أي : سماع بينة المالك . (ش : ٦/ ١٠٣) .

(٤) أي : في « الكبير » (٦/ ٤٧) .

(٥) أي : مقابل أحد وجهي الرافعي ، وهو ؛ أي : مقابله : عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه . . . إلخ . (ش : ٦/ ١٠٣) .

(٦) وفي (ف) والمطبوعة المصرية : (ينفسخ) .

وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ وَدَعْوَى التَّلَفِ ، ....

اشْتَمَلَ على النهيِ عن كذا ؛ ممّا لا يُفْسِدُ شرطُه[١] . صُدِّقَ العاملُ أيضاً . ويَشْهَدُ له[٢] : تعليلُهم بأنَّ الأصلَ عدمُ النهيِ .

(و) يُصَدَّقُ العاملُ بيمينِه أيضاً (في) جنسٍ أو (قدر رأس المال) وإن كان هناك ربحٌ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ دفعِ زيادةٍ إليه .

(و) في (دعوى التلف) على التفصيلِ الآتي في الوديعِ[٣] ؛ لأنه أمينٌ مثله ؛ ومن ثَمَّ ضَمِنَ بما يَضْمَنُ به ؛ كأنْ خَلَطَ مالَ القراضِ بما لا يَتَمَيَّزُ به[٤] ، ومع ضمانِه لا يَنْعَزِلُ ؛ كما مَرَّ[٥] ، فيُقْسَمُ الربحُ على قدرِ المالينِ .

نعم ؛ نَصَّ في « البويطيِّ » واعتمدَه جمعٌ متقدمون : أنه لو أَخَذَ ما لا يُمْكِنُه القيامُ به فتَلِفَ بعضُه . ضَمِنَه[٦] ؛ لأنه فَرَّطَ بأخذِه ، وطُرِدَ[٧] في الوكيلِ والوديعِ والوصيِّ[٨] .

ولو ادَّعَى المالكُ بعد التلفِ : أنه قرضٌ ، والعاملُ : أنه قراضٌ . حُلِّفَ العاملُ ؛ كما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ ؛ كالبغويِّ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الضمانِ ، وخَالَفَهما الزركشيُّ فرَجَّحَ تصديقَ المالكِ ، وتَبِعَه غيرُ واحدٍ[٩] .

وجَمَعَ بعضُهم : بحملِ الأوّلِ على ما إذا كان التلفُ قبلَ التصرّفِ ؛ لأنّهما حينئذٍ اتَّفَقَا على الإذنِ واخْتَلَفَا في شُغْلِ الذمةِ ، والأصلُ براءتُها ، وحمْلِ الثاني

---

(١) في (أ) و(ظ) : (بشرطه) .
(٢) أي : لظاهر كلامهم المذكور . (ش : ٦/ ١٠٤) .
(٣) في (٧/ ٢٤٣-٢٤٤).
(٤) أي : بسبب الخلط . (ع ش : ٥/ ٢٤٣) .
(٥) قوله : (كما مر) في شرح قوله : (ولا يسافر بمال القراض) . كردي .
(٦) مختصر البويطي (ص : ٧٠١) .
(٧) أي : النص . هامش (ك) .
(٨) قوله : (واطرد) أي : أجري هذا الحكم ؛ أعني : الضمان في الوكيل . . . إلخ . كردي .
(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » . مسألة (٩٨٣) .

....

على ما إذا كان بعد التَّصرُّفِ ؛ لأنَّ الأصلَ في التَّصرُّفِ في مالِ الغيرِ : أنه يُضمَنُ ما لم يَتحَقَّقْ خلافُه ، والأصلُ عدمُه .

أما قبلَ التلفِ فيُصَدَّقُ المالكُ ؛ لأنَّ العاملَ يَدَّعِي عليه الإذنَ في التصرّفِ ، وحصّتَه من الربحِ ، والأصلُ عدمُهما .

ولا يُنَافِي ما هنا(١) . . ما مَرَّ آخرَ (العاريةِ) من تصديقِ المالكِ في الإجارةِ ، دون الآخذِ في العاريةِ(٢) ؛ لاتّفاقِهما ثَمَّ على بقاءِ ملكِ المالكِ ، وإنما اختَلَفَا في أنَّ انتفاعَه مضمونٌ ، والأصلُ في الانتفاعِ بملكِ الغيرِ . . الضمانُ .

ولو أقَامَا في مسألةِ القرضِ والقراضِ بيّنتينِ . . قُدِّمَتْ بيّنةُ المالكِ على أحدِ وجهينِ ، رَجَّحَه أبو زرعة وغيرُه ؛ لأنَّ معها زيادةَ علم بانتقالِ الملكِ إلى الآخذِ(٣) . وقال بعضُهم : الحقُّ التعارضُ ؛ أي : فيأتِي ما مَرَّ عندَ عدمِ البينةِ(٤) .

ولو قَالَ المالكُ : قراضاً ، والآخذُ : قرضاً . . صُدِّقَ الآخذُ ؛ كما جَزَمَ به بعضُهم ، وتَرَتَّبَتْ عليه أحكامُ القرضِ ، وخَالَفَه غيرُه فقَالَ : لو اختَلَفَا في القرضِ والقراضِ ، أو الغصبِ والأمانةِ . . صُدِّقَ المالكُ .

قال البغوي : ولو ادَّعَى المالكُ القرضَ ، والآخذُ الوديعةَ . . صُدِّقَ الآخذُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الضمانِ(٥) . وخَالَفَه في « الأنوارِ » فقَالَ في (الدعاوَى) فيما لو

---

(١) أي : من تصديق العامل . (ش : ٦/ ١٠٥) .

(٢) قوله : (في الإجارة) أي : في دعواها ، وقوله : (في العارية) أي : في دعواها . (ش : ٦/ ١٠٥) .

(٣) فتاوى العراقي (ص : ١٩٧ـ١٩٩) .

(٤) أي : من تصديق العامل أو المالك . (سم : ٦/ ١٠٥) .

(٥) راجع « التهذيب » (٣/ ٥٤٥) .

. . . .

أَبْدَلَ[١] الوديعةَ بالوكالةِ[٢] . . صُدِّقَ المالكُ[٣] ، والوكالةُ والوديعةُ متّحدانِ[٤] ؛ لأنَّ الإيداعَ توكيلٌ ، **والأوجهُ** : ما قاله البغويُّ[٥] .

ثُمَّ رَأَيْتُ أبا زرعة بَحَثَه ـ وكأنّه لم يَطَّلِعْ عليه[٦] ـ وعَلَّله بأنَّ الأصلَ براءةُ ذمتِه ، والأصلُ عدمُ انتقالِ الملكِ عن الدافعِ ، وعدمُ الصيغةِ من الجانبينِ المشترطةِ في القرضِ ، دون الوديعةِ .

ثُمَّ اسْتَدَلَّ[٧] : بما مَرَّ أوّلَ (القرضِ) : أنهما لو اخْتَلَفَا في ذكرِ البدلِ . . صُدِّقَ الآخذُ ، وبقولِ « الروضةِ » لو بَعَثَ لبيتِ مَنْ لا دينَ له عليه شيئاً ثُمَّ قال بَعَثْتُه بعوضٍ . . صُدِّقَ المبعوثُ إليه[٨] ، وما نحن فيه أولى .

وإنّما صُدِّقَ مُطْعِمُ مضطرٍّ في أنه بعوضٍ ؛ حملاً للناسِ على هذه المَكرمةِ العظيمةِ وإبقاءِ النفوسِ ، وأيضاً الأصلُ هنا[٩] عدمُ انتقالِ الملكِ ، بخلافِهِ ثَمَّ[١٠] .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (أبدله) !.

(٢) **قوله** : (فيما لو أبدل الوديعة بالوكالة) أي : في الصورة التي أبدل الآخذ الوديعة بالوكالة ؛ بأن ادعى المالك القرض والآخذ لم يدّعِ الوديعة ؛ كما تقدم بل ادعى الوكالة . كردي .

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٧٥٦) ، و(١/٤٠٦) .

(٤) **وقوله** : (والوكالة والوديعة متحدان) دليل للمخالفة . كردي .
وقال الشرواني (٦/١٠٦) : (دليل لمخالفة « الأنوار ») .

(٥) **فقوله** : (والأوجه : ما قاله البغوي) معناه : في المسألتين صدق الآخذ . كردي .
وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٤) و« سم » (٦/١٠٦) .

(٦) وضمير : (بحثه) و(عليه) يرجعان إلى ما قاله البغوي ؛ يعني : ما قاله البغوي رأيت أبا زرعة قاله من حيث البحث ، ولم يعلم أبو زرعة أن البغوي قاله . كردي .

(٧) والضمير المستتر في : (ثم استدل) يرجع إلى (أبا زرعة) . كردي .

(٨) روضة الطالبين (٥/٤٤) .

(٩) أي : فيما نحن فيه . (ش : ٦/١٠٦) .

(١٠) أي : في مسألة المضطر . (ش : ٦/١٠٦) .

وَكَذَا فِي دَعْوَى الرَّدِّ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ .. تَحَالَفَا ، وَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ .

(وكذا) يُصَدَّقُ (في[1] دعوى الرد في الأصح) كالوكيلِ بجعلٍ ؛ لأنه أَخَذَ العينَ لمنفعةِ المالكِ ، وانتفاعُه هو ليس بها[2] ، بل بالعملِ فيها ، وبه فَارَقَ المرتهنَ والمستأجرَ .

ولو ادَّعَى تلفاً أو رداً ثُمَّ أَكْذَبَ نفسَه ثم ادَّعَى أحدَهما وأَمْكَنَ .. قُبِلَ ؛ كما لو ادَّعَى الربحَ ثم أَكْذَبَ نفسَه ثم قَالَ خَسِرْتُ وأَمْكَنَ .

(ولو اختلفا في المشروط له[3]) أهو النصفُ أو الثلثُ مثلاً (.. تحالفا) لاختلافِهما في عوضِ العقدِ مع اتفاقِهما على صحتِه ، فأَشْبَهَا[4] اختلافَ المتبايعينِ (وله أجرة المثل) لتعذّرِ رجوعِ عملِه إليه ، فوَجَبَ له قيمتُه ، وهو أجرةُ مثلِه ، وللمالكِ الربحُ كلُّه ، ولا يَنْفَسِخُ العقدُ هنا بالتحالفِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في البيعِ[5] .



---

(١) في (ت) و(ت٢) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (في) ليس من المتن .
(٢) قوله : (وانتفاعه) أي : العامل بالربح (هو ليس) أي : الانتفاع (بها) أي : بالعين . (ش : ٦/١٠٦) . قوله : (هو) لعله تأكيد للمتصل ، خلافاً لما في « الشرواني » . هامش (ك) .
(٣) وفي (ض) والمطبوعات : (له) ليس من المتن .
(٤) الظاهر : (فأشبه) أي : بالإفراد ، لكن في أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف . (بصري) . أي : والأصل : أشبه اختلافهما . (ش : ٦/١٠٦) .
(٥) في (٤/٧٤٨).

(كتاب المساقاة)

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

....

(كتاب المساقاة)

هي : معاملةٌ على تعهّدِ شجرٍ بجزءٍ من ثمرته ، من السقيِ[١] الذي هو أهمُّ أعمالِها .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ[٢] : معاملتُه صلَّى الله عليه وسلم يهودَ خيبرَ على نخلِها وأرضِها بشطرِ ما يَخرُجُ منها ؛ من ثمرٍ أو زرعٍ . رواه الشيخانِ[٣] .

والحاجةُ ماسّةٌ إليها[٤] ، والإجارةُ فيها ضررٌ بتغريمِ المالكِ حالاً[٥] ، مع أنه قد لا يَطْلُعُ شيءٌ[٦] ، وقد يَتَهَاوَنُ الأجيرُ في العملِ ؛ لأخذِه الأجرةَ .

وبَالَغَ ابنُ المنذرِ في ردِّ مخالفةِ[٧] أبي حنيفةَ رَضِيَ الله عنه فيها[٨] ؛ ومِن ثَمَّ[٩] خَالَفَه صاحباه .

وزَعْمُ[١٠] : أنَّ المعاملةَ مع الكفّارِ تَحتَمِلُ الجهالاتِ . . مردودٌ ؛ بأنَّ أهلَ

---

(١) **قوله** : (من السقي) خبر ثان لقوله : (هي) . (ش : ٦/١٠٦) .

(٢) هذا صريح في أنّها مجمع عليها مع أنّ أبا حنيفة منعها ؛ كما سيأتي إلاّ أن يقال : لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه ؛ كما أشار إليه بقوله الآتي : (وبالغ ابن المنذر . . .) إلخ . (ش : ٦/١٠٦) .

(٣) صحيح البخاري (٢٣٢٨) ، صحيح مسلم (١٥٥١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) **كتاب المساقاة** : **قوله** : (والحاجة ماسة إليها) لأنّ مالك الأشجار قد لا يحسن تعهُّدَها أو لا يتفرغ له ، ومن يحسن ويتفرّغ قد لا يملك الأشجار ، فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل . كردي .

(٥) جواب عما يقال : إن الحاجة تندفع بالإجارة . (ش : ٦/١٠٧) .

(٦) **قوله** : (قد لا يطلع شيء) أي : لا يحصل شيءٌ من الثمار . كردي .

(٧) و(الردّ) مضاف إلى مفعوله ، و(المخالفة) إلى فاعله . (ش : ٦/١٠٧) .

(٨) الأوسط (١١/١٠٩) .

(٩) أي : من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة . (ش : ٦/١٠٧) .

(١٠) ردٌّ لجواب أبي حنيفة عن الخبر بأن المعاملة . . . إلخ . (ش : ٦/١٠٧) .

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلاَيَةِ .

خيبرَ كانوا مستأمنينَ[١] .

وأركانُها ستةٌ : عاقدانِ ، ومورِدٌ ، وعملٌ ، وثمرٌ ، وصيغةٌ .

وكلُّها مع شروطِها تُعْلَمُ من كلامِه .

(تصح من) مالكٍ وعاملٍ (جائز التصرّف) وهو الرشيدُ المختارُ ، دونَ غيرِه ؛ كالقراضِ .

(و) تَصِحُّ (لصبيّ ومجنون) وسفيهٍ من وليِّهم (بالولاية) عليهم عندَ المصلحةِ ؛ للاحتياجِ إلى ذلك ، ولبيتِ المالِ من الإمامِ ، وللوقفِ من ناظرِه .

وأَفْتَى ابنُ الصلاحِ[٢] : بصحةِ إيجارِ الوليِّ لبياضِ أرضِ مولِّيه[٣] بأجرةٍ هي مقدارُ منفعةِ الأرضِ وقيمةِ الثمرِ ، ثُمَّ مساقاةِ[٤] المستأجرِ بسهمٍ للمولَى من ألفِ سهمٍ ، بشرطِ ألاّ يَعُدَّ ذلك عرفاً غبناً فاحشاً في عقدِ المساقاةِ بسببِ انضمامِه[٥] لعقدِ الإجارةِ ، وكونُه نقصاً مجبورٌ بزيادةِ الأجرةِ الموثوقِ بها .

وردَّه البُلْقينيُّ بما حاصلُه : أنهما صفقتانِ متباينتانِ[٦] فلا تَنْجَبِرُ إحداهما بالأخرى. وبه[٧] يَنْدَفِعُ استشهادُ الزركشيِّ له بأنَّ الوليَّ إذا وَجَدَ ما اشتَراه للمولي معيباً ، والغبطةُ في إبقائِه . . أبقَاه ولو بلا أرشٍ ، لكنْ انتَصَرَ له أبو زرعةَ بعد اعتمادِه له[٨] ؛

---

(١) أي : والمعاملة إنما تحتمل الجهالات مع الحربيين . رشيدي وع ش . (ش : ٦/ ١٠٧) .

(٢) نقل الإمام تقي الدين السبكي في « الفتاوى » (١/ ٤٨٠) إفتاء ابن الصلاح هذا وأقره ، وراجع « فتاوى ابن الصلاح » (١/ ٣٢٧ـ٣٢٨) .

(٣) **قوله** : (بياض أرض موليه) أي : أرض بستانه . كردي .

(٤) عطف على : (إيجار . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٠٧) .

(٥) **قوله** : (بسبب انضمامه) متعلق بقوله : (ألاّ يعد) . كردي .

(٦) وفي (ض) و(ظ) والمطبوعات : (صفقتان) .

(٧) **قوله** : (به) أي : برد البلقيني . هامش (ك) .

(٨) وضمير : (ردّه) يرجع إلى إفتاء ابن الصلاح ، وكذا ضمير : (له) في المواضع الثلاث . كردي .

وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ ، وَجَوَّزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ .

بأنه ما زَالَ يَرَى عدولَ النظارِ والقضاةِ والفقهاءِ[١] يفعلونَ ذلك ويحكمون به ، وبأنهم اغْتَفَرُوا الغبنَ في أحد العقدينِ لاستدراكِه في الآخرِ ؛ لتعيّنِ المصلحةِ فيه المترتّبِ على تركِها ضياعُ الشجرِ والثمرِ[٢] .

(**وموردها النخل والعنب**) للنصِ في النخلِ[٣] ، وأُلْحِقَ به العنبُ بجامعِ وجوبِ الزكاةِ وإمكانِ الخرصِ .

وتجويزُ صاحبِ « الخصالِ » لها على فحولِ النخلِ مقصودةً مُنْظَّرٌ فيه ؛ بأنه ليس في معنى المنصوصِ عليه ، وبأنه بَنَاه على اختيارِه للقديمِ في قولِه : (**وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة**) لقولِه في الخبرِ السابقِ : (من ثمرٍ أو زرعٍ) ولعمومِ الحاجةِ ، **واخْتِيرَ**[٤] .

والجديدُ : المنعُ ؛ لأنها رخصةٌ فتَخْتَصُّ بموردِها . وعليه يَمْتَنِعُ في المقلِ[٥] ؛ كما صَحَّحَه المصنفُ[٦] ، وتَصِحُّ على أشجارٍ مثمرةٍ[٧] تبعاً للنخلِ والعنبِ إذا كَانَتْ بينَهما[٨] وإن كَثُرَتْ ، وشَرَطَ بعضُهم تعذُّرَ إفرادِها بالسقيِ ؛ نظيرَ المزارعةِ ، وعليه فيَأْتِي هنا جميعُ ما يَأْتِي ثَمَّ ؛ مِن اتّحادِ العاملِ وما بعدَه .

ويُشْتَرَطُ رؤيةُ المساقَى عليه وتعيينُه ، فلا يَصِحُّ على غيرِ مرئيٍّ ولا على

---

(١) وفي (ت) و(ت٢) و(ظ) والمطبوعات : (الفقهاء) بدون : (واو) .

(٢) فتاوى العراقي (ص : ٢٣٤ـ٢٣٥) .

(٣) كما مر قريباً في حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) **قوله** : (واختير) أي : اختاره جماعة . كردي . واختاره المصنف في « تصحيح التنبيه » . النهاية والمغني . (ض : ٦/١٠٨) .

(٥) **قوله** : (يمتنع في المقل) أي : في شجرة ، فإنَّ المقل : الكُنْدُر الذي يتدخن به اليهود . كردي .

(٦) روضة الطالبين (٤/٢٢٧) .

(٧) **وقوله** : (على أشجار مثمرة) كالخوخ والمشمش . كردي .

(٨) أي : بين النخل أو العنب . (ع ش : ٥/٢٤٧) .

وَلاَ تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ ، وَهِيَ : عَمَلُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ ، وَلاَ الْمُزَارَعَةُ ، وَهِيَ : هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ .

مبهمٍ ؛ كإحْدَى[١] الحديقتَيْنِ ، ولا يَأتِي فيه خلافُ إحدى الصرّتينِ السابقُ[٢] ؛ للزومِ المساقاةِ .

(ولا تصح المخابرة) قِيلَ : باتّفاقِ المذاهبِ الأربعةِ (وهي : عمل الأرض) أي : المعاملةُ عليها ؛ كما بـ« أصلِه » ، وعَبَّرَ به[٣] في « الروضةِ »[٤] وأشارَ إليه هنا بقوله : (وهي : هذه المعاملةُ)[٥] .

(ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ، ولا المزارعة ، وهي : هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهيِ الصحيحِ عنهما[٦] ، ولسهولةِ تحصيلِ منفعةِ الأرضِ بالإجارةِ .

واختَارَ جمعٌ جوازَهما[٧] ، وتَأوَّلُوا الأحاديثَ[٨] على ما إذا شَرَطَ لواحدٍ[٩] زرعَ قطعةٍ معينةٍ[١٠] ولآخرَ أخرَى[١١] ، **واستَدلُّوا** بعملِ عمرَ رضي الله تعالى

---

(١) في (أ) و(ج) و(ر) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية : (كأحد) .
(٢) قوله : (خلاف إحدى الصرتين السابق) أي : في (القراض) . كردي .
(٣) أي : بلفظ (المعاملة) . (ش : ٦/١٠٨) .
(٤) المحرر (ص : ٢٢٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٢) .
(٥) أي : في تعريف المزارعة الآتي آنفاً . (ش : ٦/١٠٨) .
(٦) عن عمرو بن دينار قال : سَمِعْتُ ابن عمرَ يَقولُ : كُنَّا لاَ نَرَى بِالْخِبْرِ بَأْساً حَتَّى كَانَ عَامُ أَوَّلَ ، فَزَعَمَ رَافِعٌ أَنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْهُ . أخرجه مسلم (١٥٤٧) ، وعن ثابت بن الضحاك أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ . أخرجه مسلم (١٥٤٩) .
(٧) واختار النووي تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما معاً ولو منفردين ؛ لصحة أخبارهما ، وحملوا أخبار النهي على ما إذا . . . إلخ . (ش : ٦/١٠٨) .
(٨) قوله : (وتأولوا الأحاديث على . . .) إلخ . ووجه النهي حينئذ ظاهرٌ ، فإنّه قد تطلع هذه دون هذه . كردي .
(٩) أي : من المالك والعامل . (ش : ٦/١٠٨) .
(١٠) أي : ما يخرج منها . (ش : ٦/١٠٨) .
(١١) أي : قطعة أخرى ؛ أي : زرعها . (ش : ٦/١٠٨) .

. . . .

عنه[١] وأهلِ المدينةِ .

ويُرَدُّ بأنَّها[٢] وقائعُ فعليةٌ محتملةٌ في المزارعةِ ؛ لكونها تبعاً ، وفيها وفي المخابرةِ[٣] ؛ لكونها بإحدى الطرقِ الآتيةِ .

ومَن زَارَعَ[٤] على أرضٍ بجزءٍ من الغلّةِ فعَطَّلَ بعضَها[٥] . . لَزِمَه أجرتُه[٦] على ما أَفْتَى به المصنِّفُ[٧] ، لكن غَلَّطَه التاجُ الفزاريُّ ، وليس كما زَعَمَ[٨] ، ففي « البحرِ » التصريحُ بما أَفْتَى به ، لكن في المخابرةِ ، فيُحْمَلُ كلامُه[٩] عليه[١٠] .

---

(١) ذكره البخاري تعليقاً قبل رقم (٢٣٢٨) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١١٨٥٤) عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى ، وأخرجه ابن أبي شيبة (٣٨١٧١) عن يحيى بن سعيد رحمه الله تعالى .

(٢) أي : أعمال عمر رضي الله عنه وأهل المدينة . (ش : ٦/١٠٨) .

(٣) **قوله** : (وفيها وفي المخابرة) معطوفان على : (في المزارعة) أي : وقائع فعلية محتملة في المزارعة وفي المخابرة (لكونها بإحدى . . .) إلخ .

(٤) **قوله** : (ومن زارع) أي : زارع شخصاً (على أرض) . كردي .

(٥) (فعطل) أي : عطل الشخص العامل . (بعضها) أي : بعض ذلك الأرض . كردي . أي : لم يزرعه . (ش : ٦/١٠٩) .

(٦) (لزمه أجرته) **يريد** : أنّ تلك المعاملة صحيحةٌ ؛ كما سيصرّح به السبكي . كردي .

(٧) راجع « روضة الطالبين » (٤/٣٣١) .

(٨) **وقوله** : (كما زعم) الضمير المستتر في : (زعم) يرجع إلى التاج . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٦) .

(٩) وضمير : (كلامه) يرجع إلى المصنف . قال الدميري : من زرع أرضاً ببذره . . فالزرع له ، إلاّ أن يكون فلاحاً يزرع بالمقاسمة بينه وبين صاحب الأرض ؛ كعادة الشام فيكون الزرع على حكم المقاسمة على ما عليه عملهم . قال الشيخ : وأنا أراه وأرى وجهه من جهة الفقه : أنّ الفلاح كأنّه خرج عن البذر لصاحب الأرض بالشرط المعلوم بينهما [وصاحب الأرض خرج عن الأرض لصاحب البذر بالشرط المعلوم بينهما] فيثبت على ذلك . قال : فإذا تعدّى شخصٌ على الأرض وغصبها ـ وهي في يد الفلاح ـ فزرعها على عادته . . لا نقول : الزرع للغاصب ، بل للمغصوب منه على حكم المقاسمة ، قال : وهذه فائدة تنفع في الأحكام . كردي .

(١٠) أي : عقد المخابرة . (ش : ٦/١٠٩) .

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ . . صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ ، وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا ، . . . .

وصَرَّحَ السبكيُّ بأنَّ الفلاحَ لو تَرَكَ السقيَ مع صحّةِ المعاملةِ حتى فَسَدَ الزرعُ . . ضَمِنَه ؛ لأنه في يدِه ، وعليه حفظُه .

(فلو كان بين النخل) أو العنبِ (بياض) أي : أرضٌ لا زرعَ فيها ولا شجرَ (. . صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنبِ تبعاً للمساقاةِ ؛ لعسرِ الإفرادِ ، وعليه[1] حُمِلَ ما مَرَّ ؛ من معاملةِ أهلِ خيبرَ على شطرِ الثمرِ والزرعِ (بشرط اتّحاد العامل) أي : ألاّ يَكُونَ من سَاقَاه غيرَ من زَارَعَه وإن تَعَدَّدَ[2] ؛ لأنَّ إفرادَها بعاملٍ يُخرِجُها عن التبعيّةِ .

(وعسر) هو على بابِه[3] **على الأوجهِ** ، خلافاً لجمعٍ[4] ، بل قولُهم الآتي : (وأنَّ كثيرَ البياضِ)[5] صريحٌ فيه فتَعَيَّنَ حملُ (التعذرِ) في عبارةِ « الروضةِ » وأصلِها عليه[6] ، وكذا تعبيرُ آخرينَ : (بعدمِ الإمكانِ) (إفراد النّخل بالسّقي ، و) إفرادِ (البياض بالعمارة) أي : الزراعةِ ؛ لأنّ التبعيةَ إنما تَتَحَقَّقُ حينئذٍ ، بخلاف تعسّرِ أحدِهما[7] .

(والأصح : أنه يشترط ألاّ يفصل[8] بينهما) أي : المساقاةِ والمزارعةِ التابعةِ ، بل يَأْتِي بهما على الاتصالِ ؛ لتَحْصُلَ التبعيةُ ، وأنه يُشْتَرَطُ اتحادُ

---

(١) أي : ما في المتن . (ش : ١٠٩/٦) .
(٢) أي : فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقدٍ واحدٍ . . صح . مغني المحتاج : (٤٢٣/٣) .
(٣) أي : حقيقته ، وليس المراد به التعذر . (ش : ١٠٩/٦) .
(٤) قوله : (خلافاً لجمع) فإنهم قالوا : هو بمعنى تعذر . كردي .
(٥) في (ص: ١٨٩).
(٦) روضة الطالبين (٢٤٥/٤) ، الشرح الكبير (٥٦/٦) .
(٧) أي : كأن أمكن إفراد الأرض بالزراعة ، وعسر إفراد النخل بالسقي . (ع ش : ٢٤٨/٥) .
(٨) بضم أوله وفتح ثالثه بخطه ؛ أي : لا يفصل العاقدان . نهاية ومغني . (ش : ١٠٩/٦) .

وَأَلاَّ تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ ، وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ ، وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ ، . . . .

العقدِ ، فلو قالَ : سَاقَيْتُكَ على النصفِ فقَبِلَ ثُمَّ زَارعَه على البياضِ .. لم تَصِحَّ المزارعةُ ؛ لأنَّ تعدُّدَ العَقدِ يُزيلُ التبعيةَ .

(و) **الأصحُّ** : أنه يُشترَطُ (ألاَّ تقدم المزارعة) على المساقاةِ ؛ بأن يَأْتِيَ بها عقبَها ؛ لأنَّ التابعَ لا يَتقدَّمُ على متبوعِه .

واشْتَرَطَ الدارميُّ بيانَ ما يَزرَعُ ؛ لأنه شريكٌ[١] ، وبه فَارَقَ عدمَ اشتراطِ بيانِه في الإجارةِ .

(و) **الأصحُّ** (أن كثير البياض) بأنْ اتَّسعَ ما بين مغارس الشجرِ (.. كقليله) لأنَّ الفرضَ تعسّرُ الإفرادِ ، والحاجةُ لا تَختلِفُ .

(و) **الأصحُّ** (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيَجُوزُ شرطُ نصفِ الزرعِ وربعِ الثمرِ مثلاً للعاملِ ؛ لأنَّ الزراعةَ[٢] وإن كَانَتْ تابعةً .. هي في حكمِ عقدٍ مستقلٍّ ، وكونُ التفاضلِ يُزيلُ التبعيةَ من أصلِها ممنوعٌ .

ويُفرَّقُ بينَ هذا[٣] وإزالتِه لها[٤] في : (بِعتُكَ الشجرةَ بعشرةٍ والثمرةَ بخمسةٍ) حتى يَحتَاجَ قبلَ بدوِّ الصلاحِ لشرطِ القطعِ على ما مَرَّ ؛ بأنَّ الثمرةَ قبلَ بدوِّه غيرُ صالحةٍ ـ اتِّفاقاً ـ لإيرادِ العقدِ عليها وحدَها مِنْ غيرِ شرطِ قطعٍ ، فاحْتَاجَتْ لمتبوعٍ قويٍّ ، ولا كذلك البياضُ هنا ؛ لما مَرَّ[٥] ؛ من جوازِ المزارعةِ مستقلّةً عندَ كثيرينَ .

---

(١) أي : المالك . (ش : ٦/ ١١٠) .

(٢) أي : المزارعة . (ش : ٦/ ١١٠) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (هذه) بدل (هذا) .

(٤) قوله : (ويفرق بين هذا وإزالته لها) أي : التفاضل للتبعية . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ١١٠) .

(٥) قوله : (لما مر) في شرح : (والبذر من المالك) . كردي . أي : وصاحب القول الراجح لا يقطع نظره عن المرجوح . (ش : ٦/ ١١٠) .

وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعاً لِلْمُسَاقَاةِ .

فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ . . فَالْمُغَلُّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلاَتِهِ ، . . . .

وقضيةُ كلامِهما : أنه يُلْحَقُ بالبياضِ ـ فيما مرَّ[١] ـ زرعٌ لم يَبْدُ صلاحُه[٢] .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أنه لا يجوز أن يخابر تبعاً للمساقاة**) بل يُشْتَرَطُ أن يكونَ البذرُ من ربِّ النخلِ ؛ لأنَّ الخبرَ وَرَدَ في المزارعةِ تبعاً في قصةِ خيبر ، وهي في معنَى المساقاةِ من حيثُ إنه ليس على العاملِ فيهما إلا العملُ ، بخلافِ المخابرةِ فإنه يَكُونُ عليه العملُ والبذرُ .

واعْتَرَضَ السبكيُّ هذا التعليلَ ؛ بأنَّ الواردَ في طرقِ الخبرِ . . ظاهرُه : أنَّ البذرَ منهم[٣] ، فتكُونُ هي[٤] المخابرةَ .

(**فإن أفردت أرض**[٥] **بالمزارعة**[٦] . . **فالمغل للمالك**) لأنه نماءُ ملكِهِ (**وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته**) إن كَانَتْ له وسَلِمَ الزرعُ[٧] ؛ لبطلانِ العقدِ ، وعملُه لا يُحْبَطُ مجّاناً .

أما إذا لم يَسْلَمْ . . فلا شيءَ للعاملِ ؛ على ما أُخِذَ من تصويبِ المصنِّفِ لكلامِ المتولِّي في نظيرِه[٨] من الشركةِ الفاسدةِ فيما إذا تَلِفَ الزرعُ : أنه لا شيءَ

---

(١) أي : في الصحة تبعاً بشروطها . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ١١٠) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ٥٨ـ٥٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٢٩) .
(٣) أي : من أهل خيبر . (ش : ٦/ ١١٠) .
(٤) أي : المعاملة معهم . (ش : ٦/ ١١٠) . وراجع « فتاوى السبكي » (١/ ٤٧٤ـ٤٧٨) .
(٥) **قوله** : (أرض) أي : قراح أو بياض متخلّل بين النخل أو العنب . انتهى مغني . (ش : ٦/ ١١٠) . وفي (ت) : (الأرض) .
(٦) وفي (ت٢) و(د) و(ض) و(ف) والمطبوعات : (بالزراعة) .
(٧) أي : من التلف . (ش : ٦/ ١١٠) .
(٨) **قوله** : (في نظيره) أي : عقد المزارعة الفاسد ، **وقوله** : (في الشركة . . .) إلخ بيان للنظير ، وقوله : (فيما إذا . . .) إلخ بدل من (في نظيره) . (ش : ٦/ ١١٠) .

وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا وَلاَ أُجْرَةَ : أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الأَرْضِ ، أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ فِي النِّصْفِ الآخَرِ مِنَ الأَرْضِ .

للعاملِ ؛ لأنه لم يَحْصُلْ للمالكِ شيءٌ[١] .

ورُدَّ[٢] : بأنَّ قياسَه على القراضِ الفاسدِ أوْجَهُ ؛ لاتِّحادِ المساقاةِ والقراضِ في أكثرِ الأحكامِ ، فالعاملُ هنا أشْبَهُ به[٣] في القراضِ من الشريكِ .

وكأنَّ الفرقَ بينَ الشريكِ والعاملِ : أنَّ الشريكَ يَعْمَلُ في ملكِ نفسِه فاحْتِيجَ في وجوبِ أجرتِه لوجودِ نفعِ شريكِه ، بخلافِ العاملِ في القراضِ والمساقاةِ .

أو أُفْرِدَتْ[٤] بالمخابرةِ . . فالمغلُّ للعاملِ ؛ لأنَّ الزرعَ يَتْبَعُ البذرَ ، وعليه لمالكِ الأرضِ أجرةُ مثلِها .

ولو كانَ البذرُ لهما . . فالغلّةُ لهما ، ولكلٍّ على الآخرِ أجرةُ ما أَصْرَفَ[٥] من منافعِه على حصّةِ صاحبِه .

(وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة :) في إفرادِ المزارعةِ (أن يستأجره) أي : المالكُ العاملَ (بنصف البذر) شائعاً (ليزرع له النصف الآخر) من البذرِ في نصفِ الأرضِ مشاعاً (ويعيره نصف الأرض) مشاعاً ، وبهذا عُلِمَ : جوازُ إعارةِ المشاعِ .

(أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شائعَيْنِ (ليزرع له النصف الآخر) من البذرِ (في النصف الآخر من الأرض) فيشتركانِ في الغلةِ مُناصفةً ،

---

(١) قوله : (أنه لا شيء . . .) إلخ بيان لكلام المتولي . (ش : ٦/ ١١٠) ، وراجع « روضة الطالبين » (٣/ ٥١٥) .

(٢) أي : الأخذ . (ش : ٦/ ١١٠) .

(٣) قوله : (فالعامل هنا) أي : في المساقاة (أشبه به) أي : بالعامل . (ش : ٦/ ١١٠) .

(٤) عطف على قول المتن : (فإن أفردت . . .) إلخ .

(٥) كذا في أصله بصيغة (أفعل) وعبارة « النهاية » : (صرفه) . (بصري : ٢/ ٣٧٣) .

. . . .

ولا أجرةَ لأحدِهما على الآخرِ ؛ لأنَّ العاملَ يَسْتَحِقُّ من منفعةِ الأرضِ بقدرِ نصيبه من الزرعِ ، والمالكَ يَسْتَحِقُّ من منفعةِ العاملِ بقدرِ نصيبِه من الزرعِ .

وتُفَارِقُ الأولَى هذه[١] ؛ بأنَّ الأجرةَ ثَمَّ عينٌ ، وهنا[٢] عينٌ ومنفعةٌ ، وثَمَّ يَتَمَكَّنُ من الرجوعِ بعد الزراعةِ في نصفِ الأرضِ ويَأْخُذُ الأجرةَ ، وهنا لا يَتَمَكَّنُ .

ولو فَسَدَ منبتُ الأرضِ في المدّةِ[٣] .. لَزِمَه قيمةُ نصفِها ثَمَّ لا هنا ؛ لأنَّ العاريةَ مضمونةٌ .

ومِنَ الطرقِ أيضاً[٤] : أن يُقْرِضَه نصفَ البذرِ ويُؤَجِّرَه نصفَ الأرضِ بنصفِ عملِه ونصفِ منافعِ آلاتِه[٥] .

فإنْ كان البذرُ[٦] من العاملِ .. **فمن طرقه** : أنْ يَسْتَأْجِرَ العاملُ نصفَ الأرضِ بنصفِ البذرِ ونصفِ عملِه ونصفِ منافعِ آلاتِه . أو منهما .. فمن طرقه : أن يُؤَجِّرَه نصفَ الأرضِ بنصفِ منافعِ عملِه وآلاتِه .

ويُشْتَرَطُ في هذه الإجاراتِ : وجودُ جميعِ شروطِها الآتيةِ[٧] .

---

(١) **قوله** : (ويفارق الأولى) وهي قول المصنف : (أن يستأجره . . .) إلى آخره . و(هذه) إشارة إلى قوله : (أو يستأجره . . .) إلى آخره . كردي .

(٢) **قوله** : (ثَمّ) أي : في الأولى ، **وقوله** : (هنا) أي : في الثانية . (ش : ٦/١١١) .

(٣) أي : فسدت بغير سبب المزارعة . (ش : ٦/١١١) .

(٤) أي : كالطريقتين المذكورين في المتن . (ش : ٦/١١١) .

(٥) في (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(ض) و(ظ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (آلته) .

(٦) **قوله** : (فإن كان البذر . . .) إلخ بين به الطريق المصحح للمخابرة تتميماً لكلام المصنف . (ش : ٦/١١١) .

(٧) أي : من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الإجارة . مغني المحتاج (٣/٤٢٦) .

فصل

يُشتَرَطُ تَخصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا ، ....

فرعٌ : أَذِنَ لغيرِه في زرعِ أرضِه فحَرَثَها وهَيَّأَها للزراعةِ فزادَتْ قيمتُها بذلك ، فأَرَادَ رهنَها أو بيعَها مثلاً من غيرِ إذْنِ العاملِ . . لم يَصِحَّ ؛ لتعذُّرِ الانتفاعِ بها بدون ذلك العملِ المحترمِ فيها ، ولأنها صَارَتْ مرهونةً في ذلك العملِ الزائدةِ[١] به قيمتُها .

وقد صَرَّحُوا بأنَّ لنحوِ القصَّارِ حَبْسَ الثوبِ لرهنِها بأجرتِه حتى يستوفيَها ، وللغاصبِ إذا غَرِمَ قيمةَ الحيلولةِ ثُمَّ وَجَدَ المغصوبَ . . حبْسُه حتى يَرُدَّ له ما غَرِمَه ، على ما مَرَّ[٢] .

(فصل)

في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة[٣] ، ولزوم المساقاة ، وهرب العامل

(يشترط[٤] تخصيص الثمر بهما) فلو شُرِطَ بعضُه لثالثٍ . . فكما مَرَّ في : (القراضِ) بتفصيلِه[٥] .

ووَقَعَ لشارحٍ الفرقُ بينَهما في بعضِ[٦] ذلك ، وليس بصحيحٍ ؛ على أنَّ فرقَه[٧] في نفسِه غيرُ صحيحٍ أيضاً ؛ كما يُعْرَفُ بتأمّله مع كلامِهم .

قِيلَ : صوابُ العبارةِ : (اختصاصُهما بالثمرِ) . انتهى . ويَرُدُّه ما مَرَّ

---

(١) في (ب) و(ت) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (الزائد) .

(٢) قوله : (على ما مر) في (الغصب) . كردي .

(٣) أي : وهي : العمل والثمر والصيغة . (ع ش : ٥/٢٥١) .

(٤) أي : لصحة المساقاة . (ش : ٦/١١١) .

(٥) في (ص: ١٥٣).

(٦) وفي (ت٢) و(خ) و(د) و(س) : قوله : (بعض) غير موجود .

(٧) قوله : (بينهما) أي : المساقاة والقراض ، قوله : (في ذلك) أي : في الاشتراط لثالث ؛ أي : في جوازه ، وقوله : (على أنّ فرقه) أي : ما فرّق به . (ش : ٦/١١١) .

وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، ....

ويأتي : أنَّ (الباءَ) تَدْخُلُ على المقصورِ والمقصورِ عليه[١] .

(واشتراكهما فيه) بالجزئيةِ ، نظيرَ ما مَرَّ في (القراضِ)[٢] ، ففي : على أنَّ الثمرةَ كلَّها لك أوْ لِي . . تَفْسُدُ ، ولا أجرةَ له في الثانيةِ[٣] إنْ عَلِمَ الفسادَ وأنه لا شيءَ له[٤] ؛ نظير ما مَرَّ[٥] .

وتَفْسُدُ أيضاً إنْ شُرِطَ الثمرُ[٦] لواحدٍ والعنبُ للآخرِ[٧] .

واحتَاجَ لهذا[٨] مع فهمِه ممّا قبلَه ؛ لأنه قد يُفْهَمُ منه[٩] أيضاً : أنَّ القصدَ به إخراجُ شرطِه لثالثٍ فيَصْدُقُ بكونِه[١٠] لأحدِهما ، ولما بعدَه[١١] ؛ لأنه مع الاختصاصِ والشركةِ يَصْدُقُ بكونِه لهما على الإبهامِ .

---

(١) فصل : قوله : (يرده ما مر) أي : في (البيع) بعد قوله : (وقبض المنقول تحويله . . .) . كردي . في (٤/ ٦٣٤)، (٧/ ٨٩٧ـ٨٩٨).

(٢) في (ص: ١٥١).

(٣) أي : الصورة الثانية ، وهي : على أنَّ الثمرة كلها لي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٧) .

(٥) قوله : (نظير ما مر) في (القراض) . كردي . أي: في (ص: ١٥٠).

(٦) بالثاء المثلثة في أكثر النسخ ، ولعله من تحريف الناسخ ، وأصله بالمثناة . (ش : ٦/ ١١٢) . وفي (ظ) : (التمر) .

(٧) في (ث) و(ج) : (لآخر) .

(٨) قوله : (واحتاج لهذا) أي : لقوله : (واشتراكهما) . كردي .

(٩) قوله : (مما قبله) أي : من قوله : (يشترط تخصيص . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١١٢) . وضمير : (منه) يرجع إلى (ما) في (ما قبله) ، والمستتر في : (فيصدق) أيضاً يرجع إلى (ما) . كردي . وقوله : (أيضاً) أي : كفهم الاشتراك . (ش : ٦/ ١١٢) .

(١٠) وضمير : (بكونه) يرجع إلى (التمر) . كردي .

(١١) وقوله : (ولما بعده) عطفٌ على : (لهذا) ، والضمير يرجع إلى الاشتراك . كردي . قال الشرواني (٦/ ١١٢) : (قوله : « ولما بعده » أي : لقوله : « والعلم . . . » إلخ ، وهو عطف على قوله : « لهذا » أقول : وقد يقال : إنَّ ما بعده يغني عنه ، قوله : « لأنه » أي : التمر .

وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ .

ولو سَاقَاه على ذمّتِه . . سَاقَى غيرَه[١] ، أو عينِه[٢] . . فلا ، فإن فَعَلَ ومَضَت المدّةُ . . انْفَسَخَ العقدُ ، والثمرُ للمالكِ ، ولا شيءَ للأوّلِ مطلقاً[٣] ، ولا للثاني إنْ عَلِمَ فسادَ العقدِ[٤] ، وإلاّ . . فله أجرةُ مثلِه على الأوّلِ ، وكذا حيثُ فَسَدَتْ[٥] ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (القراضِ)[٦] .

(والعلم) منهما (بالنصيبَيْنِ بالجزئية) ومنها[٧] : (بيننا) لحملِه على المناصفةِ (كالقراض) في جميع ما مَرَّ فيه[٨] . ولو فَاوَتَ بين السنين[٩] في الجزءِ المشروطِ . . لم يَصِحَّ ، على ما في (الروضةِ) ، واعْتُرِضَ[١٠] .

---

(١) قوله : (ساقى غيره) أي : يجوز للعامل حينئذ أن يساقي غيره . كردي .

(٢) وقوله : (أو عينه) عطف على : (ذمته) . كردي .

(٣) أي : عَلِمَ الفسادَ أوْ لاَ . (ش : ٦/ ١١٢) .

(٤) أي : وأنه لا شيء له . (ش : ٦/ ١١٢) .

(٥) أي : فلو فسدت المساقاة وأتى العامل بالعمل . . استحق أجرة المثل لعمله ، والثمرة كلّها للمالك . (ش : ٦/ ١١٢) .

(٦) في (ص: ١٥٥ـ١٥٦).

(٧) أي : الجزئية . (ع ش : ٥/ ٢٥٢) .

(٨) في (ص: ١٥١).

(٩) في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (الشيئين) . وفي « النهاية » (٥/ ٢٥٢) : (النصيبين) .

(١٠) عبارة « الروضة » (٤/ ٢٣٣) : (فلو فاوت بين الجزء المشروط في السنين . . لم يصح ، على المذهب . وقيل : قولان ؛ كالسلم إلى آجال) . اهـ قال الإسنوي في « المهمات » (٦/ ١٢٥) : (وما نقله هنا من التعبير بقوله : « لم يصح » هو الموجود في نسخ « الروضة » ورأيته أيضاً كذلك في النسخة التي هي بخط مؤلفها رضي الله عنه ، وهي عكس ما في الرافعي ، فإن المذكور فيه هو الصحة ، وعبّر بقوله : (لم يَضُرَّ) فتحرف ذلك على الشيخ محي الدين رضي الله عنه وأرضاه) .
وقال الخطيب الشربيني في « مغني المحتاج » (٣/ ٤٣٠) : (فإن فاوت بين السنين لم يضر ، ووقع في « الروضة » « لم يصح » وهو تحريف) . وعبارة « الشرح الكبير » (٦/ ٦٦) : (ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يضرّ) . والله تعالى أعلم بالصواب .

وَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، لَكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ .

وخَرَجَ بـ(الثمرِ) ـ ومثلُه القِنْوُ[١] وشماريخُه[٢] ـ الجريدُ وأصلُه ، وكذا العرجونُ[٣] على أحدِ وجهينِ يَتَّجهُ ترجيحُه إن أُريدَ به أصلُ القنوِ ؛ كما هو أحدُ مدلولاتِه المذكورةِ في « القاموسِ » ، والليفُ[٤] ؛ فيَخْتَصُّ به[٥] المالكُ ، فإن شُرِطَتْ الشركةُ فيه . . فوجهان : **أوجهُهما** : فسادُها ؛ لأنه خلافُ قضيّتِها ، ثم رَأَيْتُ شيخَنا قَالَ : إنَّ الصحةَ أوجهُ[٦] ، أو شُرِطَ للعاملِ . . بطَلَ قطعاً .

ومَرَّ[٧] : أنَّ العاملَ يَمْلِكُ حصّتَه بظهورِ الثمرِ[٨] ، **ومحلُّه** : إن عَقَدَ قبل ظهورِه ، وإلاَّ . . مَلَكَ بالعقدِ .

(**والأظهر : صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة**) كما قبلَ ظهورِها ، بل أولى ؛ لأنه أبعدُ عن الغررِ . ولوقوعِ الآفةِ فيه[٩] كثيراً . . نُزِّلَ منزلةَ المعدومِ ، فلَيْسَ اشتراطُ جزءٍ منه كاشتراطِ جزءٍ من النخلِ[١٠] (**لكن**) لا مطلقاً ، بل (**قبل بدو الصلاح**)

---

(١) **القنو** : وهو فرخ الشجرة . المصباح المنير (ص : ٥١٨) .
(٢) **الشمراخ** : ما يكون فيه الرطب . المصباح المنير (ص : ٣٢٢) .
(٣) أصل الكباسة . المصباح المنير (ص : ٤٠١) .
(٤) **الليف** : الكلأ اليابس . « المعجم الوسيط » (ص : ٨٤٦) .
(٥) **قوله** : (فيختص به) أي : بجميع ما ذكر . **كردي** . وقال الشرواني (٦/ ١١٢) : (قوله : « فيختص به » أي : بما خرج به « الثمر » وكذا ضمير « فيه ») .
في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (يختص) .
(٦) « أسنى المطالب » (٥/ ٣٧٣). وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٨).
(٧) **قوله** : (ومرّ) أي : في (القراض) . **كردي** . **قوله** : (أنّ العامل) أي : في المساقاة . (ش : ٦/ ١١٢) .
(٨) في (ص: ١٦٦).
(٩) **قوله** : (ولوقوع الآفة فيه) أي : في الظاهر من الثمرة . **كردي** . وعبارة الشرواني (٦/ ١١٢) : (أي : الثمر قبل بدوّ الصلاح) .
(١٠) **قوله** : (فليس اشتراط جزء . . .) إلخ ردٌّ لدليل المقابل ، فإنه قال : لا تصح المساقاة بعد ظهور الثمر ؛ لأنها ملك لصاحب البستان ، فشرط شيء منها كشرط شيء من الشجرة . **كردي** .

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا . . لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوساً وَشَرَطَ لَهُ جُزْءاً مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ ؛ فَإِنْ قَدَّرَ لَهُ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِباً . . صَحَّ ، . . . .

لبقاءِ معظم العملِ ، بخلافِه بعدَه ولو في البعضِ ؛ كالبيعِ[1] . . فيَمْتَنِعُ قطعاً ، بل قِيلَ : إجماعاً .

(ولو ساقاه على وديٍّ) غيرِ مغروسٍ ـ بفتحٍ فكسرٍ للمهملةِ فتحتيّةٍ مشدّدةٍ ـ وهو : صغارُ النخلِ (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرتُه إذا أثمرَ (لهما . . لم يجز) لأنها[2] رخصةٌ ، ولم تَرِدْ في مثلِ ذلك .

وحَكَى السبكيُّ عن قضيّةِ المذاهبِ الأربعةِ : منعَها[3] معترضاً به على حكمِ قضاةِ الحنابلةِ بها . ونَقَلَ غيرُه إجماعَ الأمّةِ على ذلك[4] ، لكنّه معترَضٌ ؛ بأنّ قضيّةَ كلامِ جمعٍ من السلفِ : جوازُها ، والشجرُ لمالكِه[5] ، وعليه لذي الأرضِ أجرةُ مثلِها ؛ كما أنّ على ذي الأرضِ والشجرِ أجرةُ العملِ والآلاتِ .

ويأتي في القلعِ والإبقاءِ هنا ما مرَّ في آخر (العاريةِ)[6] .

(ولو كان) الوديُّ (مغروساً وشرط له) معاملةُ فقبِلَ ، أو عكسُه (جزءاً من الثمر على العمل ؛ فإن قدر له مدة يثمر فيها غالباً . . صحّ) وإن كانَ أكثرُها

---

(١) **قوله** : (كالبيع) أي : كما يكفي بدو البعض لصحة البيع من غير شرط القطع ؛ كذلك يكفي هنا بدو البعض لعدم صحة المساقاة . كردي .

(٢) أي : المساقاة . (ش : ٦/١١٣) .

(٣) أي : المساقاة على ودّي . . . إلخ . وكذا ضمير (بها) وضمير (جوازها) . (ش : ٦/١١٣) .

(٤) أي : المنع . (ش : ٦/١١٣) .

(٥) أي : على المنع . (سم : ٦/١١٣) .

(٦) **قوله** : (هنا) أي : فيما إذا كان مالك الشجر في المساقاة على الودّي غير مالك الأرض . **قوله** : (ما مر آخر العارية) أي : من تخيير مالك الأرض بين تبقية الشجر بالأجرة وتملّكه بالقيمة وقلعه وغرم أرش نقصه . (ش : ٦/١١٣) . في (ت) و(ت٢) و(س) والمطبوعات : (في) غير موجود .

وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَارَضَ الاحْتِمَالُ . . صَحَّ .

وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ .

لا ثمرةَ فيه[١] ؛ لأنّها[٢] حينئذٍ بمثابةِ الشهورِ من السنةِ الواحدةِ ، فإن لم يُثمِرْ[٣] . . فلا شيءَ له[٤] ، وفي هذه الحالةِ لا يَصِحُّ بيعُ الشجرِ[٥] ؛ لأنَّ للعاملِ حقّاً في الثمرةِ المتوقعةِ ؛ فكأنَّ البائعَ استثنَى بعضَها[٦] .

(وإلا) يُثمِرْ فيها غالباً (. . فلا) يَصِحُّ ؛ لخلوِّها عن العوضِ ، سواءٌ أُعلِمَ العدمُ أم غَلَبَ ، أم استَوَيَا ، أم جُهِلَ الحالُ .

نعم ؛ له الأجرةُ في الأخيرتَيْنِ[٧] ؛ لأنّه طامعٌ (وقيل : إن تعارض الاحتمال[٨]) للإثمارِ وعدمِه على السواءِ (. . صح) كالقراضِ ، ورُدَّ بأنَّ الظاهرَ : وجودُ الربحِ ، بخلافِ هذا .

(وله مساقاة شريكه في الشجر إذا شرط) له (زيادةً) معينةً (على حصته) كما إذا كان بينَهما نصفينِ وشَرَطَ له ثلثَيْ الثمرةِ ، فإن شَرَطَ قدرَ حصّتِه . . لم يَصِحَّ ؛ لعدمِ العوضِ ، وكذا لا أجرةَ له ، بخلافِ ما إذا شَرَطَ له الكلَّ ؛ كما مَرَّ[٩] .

---

(١) قوله : (وإن كان أكثرها لا ثمرة فيه) كما لو ساقاه عشر سنين والثمر يغلب وجوده في العاشرة خاصة . كردي .

(٢) وضمير (لأنها) يرجع إلى سني المدة ، فإنها كالمذكورة تقديراً . كردي .

(٣) وقوله : (فإن لم يثمر) أي : لم يثمر الودي في آخر المدة . كردي .

(٤) قوله : (فلا شيء له) كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر . كردي .

(٥) قوله : (لا يصح بيع الشجر) أي : بيع نخل المساقاة قبل خروج الثمرة لا يصح وبعده صحيحٌ ، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وليس للبائع بيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع ؛ لتعذر قطعه ؛ لشيوعه . كردي .

(٦) قوله : (استثنى بعضها) أي : بعضها مجهولاً ، ويستلزم هو جهل المبيع وهو مبطلٌ للبيع . كردي .

(٧) أي : صورتي الاستواء والجهل . (ش : ٦/ ١١٣) .

(٨) في (ض) والمطبوعة المصرية والوهبية : (الاحتمالان) .

(٩) في (ص : ١٩١).

وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَشرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، ....

واسْتُشْكِلَ هذا[١] : بأنَّ عملَ الأجيرِ يَجبُ كونُه في خالصِ ملكِ المستأجرِ، وأجَابَ السبكيُّ ؛ بأنَّ صورةَ المسألةِ : أنْ يَقُولَ سَاقَيْتُك على نصيبي، وبهذا صَوَّرَ أبو الطيِّبِ ؛ كالمزنيِّ[٢]، قالَ[٣] : لكنْ ظاهرُ كلامِ غيرِهما ؛ كالمتنِ : أنه لا فرقَ بين ذلك وقولِه : (على جميعِ هذه الحديقةِ)[٤] أي : وعليه[٥] فقد يُجَابُ ؛ بأنه يُغْتَفَرُ في المساقاةِ ما لا يُغْتَفَرُ في الإجارةِ .

(ويشترط) لصحةِ المساقاةِ (ألاَّ يشرط[٦] على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي سيَذْكُرُ قريباً : أنّها عليه، فلا اعتراضَ عليه خلافاً لمن زَعَمَه[٧]. ويُوَجَّهُ كونُه[٨] في (القراضِ) قَدَّمَ ما عليه[٩]، ثُمَّ ذَكَرَ حكمَ ما لو شَرَطَ عليه ما ليس عليه، وعَكَسَ هنا.. بأنَّ الأعمالَ ثَمَّ قليلةٌ وليس فيها كبيرُ[١٠] تفصيلٍ ولا خلافٍ فقُدِّمَتْ[١١] ثُمَّ ذَكَرَ حكمَها، وهنا بالعكسِ[١٢] فقَدَّمَ حكمَها

---

(١) أي : مسألة الكتاب . انتهى . مغني . (ش : ٦/ ١١٤) .

(٢) مختصر المزني (ص : ١٧٧) .

(٣) أي : السبكي . (ش : ٦/ ١١٤) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٩) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ١١٤) .

(٥) أي : (ظاهر كلام غير أبي طيب والمزني ؛ كالمتن . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١١٤) .

(٦) في (خ) و(ر) والمطبوعة المصرية : (يشترط) .

(٧) **قوله** : (خلافاً لمن زعمه) أي : الاعتراض . (ش : ٦/ ١١٤) . والزاعم هو الدميري حيث قال : لم يتقدم للمصنف ذكر أعمالها حتى يحكم عليه ، بخلاف القراض فإنه ذكر وظيفة العامل ، ثم قال : فلو قارضه ليشتري حنطةً . . . إلى آخره ؛ فبيّن ما عليه ثم بيّن أنّ اشتراط غيره مفسدٌ ، وهو أحسن مما صنع هنا . كردي .

(٨) أي : (المصنف) . (ش : ٦/ ١١٤) .

(٩) أي : العامل . (ش : ٦/ ١١٤) .

(١٠) وفي (ت) و(ت٢) و(د) وهامش (ز) : (كثير) .

(١١) **الأنسب** : (فقدَّمها) . (ش : ٦/ ١١٤) .

(١٢) **قوله** : (وهنا بالعكس) عطف على قوله : (ثم قليلة . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١١٤) .

وَأَنْ يَنفَرِدَ بِالْعَمَلِ وَالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ ؛ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، ....

ثم أُخِّرَتْ لطولِ الكلامِ عليها .

فإذا شُرِطَ عليه ذلك ؛ كبناءِ جدارِ الحديقةِ . . لم يَصِحَّ العقدُ ؛ لأنه استئجارٌ بلا عوضٍ ، وكذا شرْطُ ما علَى العاملِ على المالكِ ؛ كالسقيِ .

ونصُّ البويطيِّ : أَنَّهُ لا يَضُرُّ شرطُه على المالكِ[١] ، وبه جَزَمَ الدارميُّ . . ضعيفٌ .

(وأن ينفرد) العاملُ (بالعمل) .

نعم ؛ لا يَضُرُّ شرطُ عملِ عبدِ المالكِ معه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (القراضِ)[٢] ، بل أولى ؛ لأنَّ بعضَ أعمالِ المساقاةِ على المالكِ ، فيَأْتِي هنا جميعُ ما مَرَّ ثَمَّ .

(والبد[٣] في الحديقة) ليَعْمَلَ متى شاءَ ، فشرطُ كونِها بيدِ المالكِ أو عبدِه مثلاً ولو مع يدِ العاملِ . . يُفْسِدُها .

(ومعرفة العمل) جملةً لا تفصيلاً (بتقدير المدّة ؛ كسنة) أو أقلَّ ؛ إذ أقلُّ مدّتِها ما يَطْلُعُ فيه الثمرُ ويَسْتَغْنِي عن العملِ (أو أكثر) إلى مدةٍ تَبْقَى فيها العينُ غالباً للاستغلالِ ، فلا يَصِحُّ مطلقةً ولا مؤبّدةً ؛ لأنها عقدٌ لازمٌ فكانَتْ كالإجارةِ .

وهذا[٤] ممّا خالَفَ[٥] فيه القراضَ .

والسَّنَةُ المطلقةُ عربيةٌ ، ويَصِحُّ شرطُ غيرِها إنْ عَلِمَاه .

---

(١) مختصر البويطي (ص ٧٩١) .

(٢) في (ص: ١٤٦).

(٣) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ر) و(ظ) و(ف) : (وباليد) .

(٤) أي : اشتراط معرفة العمل . . . إلخ . (ش : ٦/ ١١٥) .

(٥) في (ب) و(ث) و(ج) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعات : (خالفت).

وَلاَ يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الأَصَحِّ .

وَصِيغَتُهَا : سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ ....

ولو أَدرَكَت الثمرةُ قبلَ انقضاءِ المدّةِ . . عَمِلَ بقيّتَها بلا أجرةٍ ، وإن انقضتْ وهو طلعٌ أو بلحٌ . . فله حصّتُه منه ، وعلى المالك التبقيةُ[١] والتعهّدُ إلى الجدادِ[٢] .

ويُفَرَّقُ بين هذا[٣] والشريكينِ ؛ بأنَّ شركةَ العاملِ هنا وَقعَتْ تابعةً غيرَ مقصودةٍ منه[٤] فلم يَلْزَمْه بسببِها شيءٌ ، ولا حقَّ للعاملِ فيما حَدَثَ بعدَها[٥] .

(ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر) أي : جدادِه[٦] ؛ كما قَالَه السبكيُّ[٧] (في الأصح) للجهلِ به ، فإنه قد يَتَقَدَّمُ وقد يَتَأَخَّرُ .

(وصيغتها) صريحةٌ وكنايةٌ[٨] ؛ فمن صرائِحها : (ساقيتك على هذا النخل)

---

(١) قوله : (التبقية) في نسخ : (السقية) وعبارة « النهاية » : (التبقية) وصورة الموجود في أصل الشارح بخطه أقرب إلى : (التبقية) . اهـ . سيد عمر . (ش : ٦/ ١١٥) . وفي (ت) و(ت٢) : (السقية) .

(٢) في (د) و(س) والمطبوعات : (الجذاذ) .

(٣) أي : حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما في الثمرة ، والإشارة بقوله : (هذا) ، وقوله الآتي : (هنا) إلى ما لو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح . (ش : ٦/ ١١٥) .

(٤) أي : من جهة العامل . (ش : ٦/ ١١٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩١)، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ١١٥).

(٦) في (ز) و(غ) و(ض) والمطبوعات : (جذاذه) .

(٧) أي : أن المراد بالإدراك : الجذاذ . (ش : ٦/ ١١٥) .

(٨) قوله : (وصيغتها صريحة وكناية) في « الروض » و« شرحه » : ولو عَقَدَاها بلفظِ الإجارة ؛ كاستأجرتُكَ لتعهد نخلي بكذا من ثمرتها . . لم تصحّ ؛ لأنَّ لفظ الاجارة صريح في عقد آخر ، فإن أمكن تنفيذُه في محله . . نفذ فيه ؛ كما سيأتي ، وإلاَّ . . فإجارة فاسدةٌ . هذا إذا قصدا بلفظ الإجارة المساقاة ، وإلاَّ . . فإن وجدت الإجارة بشروطها ؛ كأن استأجره بنصف الثمرة الموجودة أو كلها مع بدوّ الصلاح وإن كان نصفها في الأولى شائعاً ، وكذا قبله لكن بشرط القطع للنصف أو للكلّ ولم يكن النصف شائعاً ؛ كأن شرط له ثمرة معينة . . صح . كردي . وراجع « أسنى المطالب » : (٥/ ٣٦٣) .

بِكَذَا ، أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ .

وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ ، وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ .

وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ ....

أو العنبِ (بكذا) من الثمرةِ ؛ لأنه الموضوعُ لها[١] (أو سلّمته إليك لتتعهده[٢]) أو اعمَلْ عليه، أو تعَهَّدْه بكذا[٣] ؛ لأداءِ كلٍّ من هذه الثلاثةِ معنى الأوّلِ ؛ ومن ثَمَّ اعتَمَدَ ابنُ الرفعةِ صراحتَها[٤] ، لكنَّ الذي اعتَمَدَه السبكيُّ والأذرعيُّ : أنها كنايةٌ .

(ويشترط القبول) لفظاً متصلاً ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (البيعِ) ، ومن ثَمَّ اشتُرِطَ في الصيغةِ هنا ما مَرَّ فيها ثَمَّ[٥] ، إلاّ عدمَ التأقيتِ .

وتَصِحُّ بإشارةِ أخرسَ ، وبكتابةٍ مع النيّةِ ولو من ناطقٍ .

(دون تفصيل الأعمال) فلا يُشْتَرَطُ التعرّضُ له في العقدِ ولو بغيرِ لفظِ المساقاةِ[٦] على الأوجهِ ؛ لأنَّ المحكَّمَ فيها العرفُ ؛ كما قَالَ : (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) لأنّه مُحكَّمٌ[٧] في مثلِ ذلك ، هذا[٨] إنْ كَانَ عرفٌ غالبٌ وعَرَفَاه ، وإلاّ . . وَجَبَ التفصيلُ جزماً .

(وعلى العامل)[٩] بنفسِه أو نائبِه عملُ (ما يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته

---

(١) قوله : (لأنه) أي : لفظ (ساقيتك على هذا . . .) إلخ ، قوله : (لها) أي للمساقاة . (ش : ٦/١١٦) .

(٢) وفي بعض النسخ : (لتعهده) .

(٣) قوله : (بكذا) أي : من الثمرة . كردي .

(٤) أي : هذه الثلاثة . وراجع « كفاية النبيه » (١١/ ١٦٥) .

(٥) في (٤/ ٣٤٤_٣٤٧).

(٦) أي : وَلو كان العقد بغير . . . إلخ . (ش : ٦/ ١١٦) .

(٧) في المطبوعة المصرية والوهبية : (يحكم) .

(٨) قوله : (هذا إن . . .) إلخ تقييد للمتن ، والمشار إليه كفاية الإطلاق وحمله على العرف الغالب في محل العقد . (ش : ٦/ ١١٦) .

(٩) أي : عند الإطلاق . مغني المحتاج (٣/ ٤٣١) .

مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ؛ كَسَقْيٍ وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ، وَتَلْقِيحٍ وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ، وَكَذَا حِفْظُ الثَّمَرِ

مما يتكرر كل سنة ؛ كسقي) إن لم يَشْرَبْ بعروقِه ، وتوابعِه[1] ؛ كإصلاحِ طرقِ الماءِ، وإدارةِ الدولابِ ، وفتحِ رأسِ الساقيةِ ؛ أي : القناة ، وسدِّها عندَ السقيِ .

تنبيه : قد يُقَالُ : جعْلُ ما ذُكِرَ توابعَ للسقيِ .. يُحيلُ[2] حقيقتَه[3] .

وجوابُه : أنه أُرِيدَ به إيصالُ الماءِ ، وبتوابعِه ما يُحَصِّلُه ؛ فلا إحالةَ .

(وتنقية نهر) أي : مجرَى الماءِ من طينٍ وغيرِه (وإصلاح الأجاجين) وهي : الحُفَرُ حولَ النخلِ (التي يثبت فيها الماء) شُبِّهَتْ بالإجانةِ التي يُغْسَلُ فيها (وتلقيح) وهو : وَضْعُ بعضِ طلعِ ذكرٍ على طلعِ أنثى (وتنحية[4] حشيش) ولو رطباً ، وإطلاقُه عليه لغةٌ وإن كَانَ الأشهرُ أنه اليابسُ (وقضبان[5] مضرة) لاقتضاءِ العرفِ ذلك .

وقَيَّدْنَا ما عليه بالعملِ لأنه لا يَجِبُ عليه عينٌ أصلاً ؛ فنحوُ طلعٍ يُلَقَّحُ به ، وقوصرةٍ تَحْفَظُ العنقودَ عن الطيرِ .. على المالك .

(وتعريش جرت به) أي : التعريشِ (عادة) في ذلك المحلِّ ؛ ليَمْتَدَّ الكرمُ عليه ، ووضعِ[6] حشيشٍ على العناقيدِ ؛ صوناً لها عن الشمسِ عند الحاجةِ (وكذا حفظ الثمر) على النخلِ وفي الجرينِ[7] من نحوِ سارقٍ وطيرٍ ، فإنْ لم

---

(١) معطوف على قول المتن : (كسقي) . هامش (ك) .

(٢) أي : يبطل . هامش (ك) .

(٣) **قوله** : (يحيل حقيقته) إذ المتبادر بالسقي جميع ما يتوقف عليه وصول الماء . (ش : ١١٦/٦) .

(٤) أي : إزالته . (ش : ١١٦/٦) .

(٥) بضم القاف وكسرها جمع قضيب ، وهو الغصن . (ش : ١١٦/٦) .

(٦) بالجر عطفاً على (سقي) ولو أخَّره وأدخله في تفسير (حفظ الثمر) كما فعل « المغني » .. لكان أنسب . (ش : ١١٦/٦) .

(٧) **الجرين** : موضع التمر الذي يجفف فيه . مختار الصحاح (ص : ٨٤) .

وَجِدَادُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الأَصَحِّ .

يَتَحَفَّظُ[١] به لكثرةِ السرّاقِ أو كبرِ البستان.. فالمؤنةُ عليه[٢] ؛ كما اقتضاه إطلاقُهم ، لكن قَالَ الأذرعيُّ : الذي يَقْوَى : أنه لا يَلْزَمُه أن يُكْرِيَ عليه من مالِه ، بل على المالكِ معونتُه عليه[٣] .

(وجداده[٤]) أي : قطعُه (وتجفيفه في الأصح) لأنَّ الصلاحَ يَحْصُلُ بهما .

نعم ؛ الذي في « الروضة » وأصلِها[٥] : تقييدُ وجوبِ التجفيفِ بما إذا اعْتِيدَ ، أو شرطَاه ، لكنَّه معتَرَضٌ ؛ بأنَّ الوجهَ ما أَطْلَقَه المتنُ من وجوبِه مطلقاً ؛ إذ مقابلُ الأصحِّ لا يَتَأَتَّى إلاَّ عندَ انتفاءِ العادةِ والشرطِ ؛ إذ لا يَسَعُه مخالفتُهما .

وإذا وَجَبَ[٦] .. وَجَبَ إصلاحُ موضعِه ، وتهيئتُه ، ونقلُ الثمرةِ إليه ، وتقليبُها في الشمسِ .

وما عليه[٧] يَصِحُّ استئجارُه المالكَ له .

ولو فَعَلَ ما على المالكِ بإذنِه[٨] .. اسْتَحَقَّ عليه الأجرةَ ؛ تنزيلاً له منزلةَ قولِه لغيرِه : اقْضِ دينِي[٩] ، وبه[١٠] فَارَقَ قولَه له : اغْسِلْ ثوبِي .

وظاهرُ كلامِهم : أنَّ ما ذَكَرُوا : أنه على العاملِ أو المالكِ من غيرِ تعويلٍ فيه على عادةٍ.. لا يُلْتَفَتُ فيه إلى عادةٍ مخالفةٍ له ، وهو ظاهرٌ ؛ بناءً على أنَّ العرفَ

---

(١) في (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(ض) و(غ) و(ف) والمطبوعة المكية والوهبية : (ينحفظ).
(٢) أي : العامل ، معتمد ، وقوله : (لكن قال الأذرعي...) إلخ هو ضعيف . اهـ ع ش . (ش : ٦/١١٦) .
(٣) قوله : (معونته) أي : العامل (عليه) أي : على الكراء . (ش : ٦/١١٦) .
(٤) في (ر) و(س) و(ض) والمطبوعات : (جذاذه) .
(٥) روضة الطالبين (٤/٢٣٦) الشرح الكبير (٦/٦٩) .
(٦) أي : التجفيف . (ش : ٦/١١٦) .
(٧) مبتدأ ؛ أي : وكلُّ عملٍ وجب على العامل . (ش : ٦/١١٦ـ١١٧) .
(٨) أي : من غير تعرُّضٍ لأجرةٍ. (سم : ٦/١١٧). أي: وإلا.. فيستحقها قطعاً. (ش: ٦/١١٧).
(٩) قوله : (اقض ديني) مرّ هذا وما بعده في آخر (الضمان) . كردي .
(١٠) أي : بالتنزيل ، قوله : (له) أي : لآخر . (ش : ٦/١١٧) .

وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ وَلاَ يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ؛ كَبِنَاءِ الْحِيطَانِ . . . .

الطارئَ لا يُعْمَلُ به إذا خَالَفَ عرفاً سَبَقَه ، وهو ما دَلَّ عليه كلامُ الزركشيِّ في « قواعدِه »[1] ، بل كلامُهم في (الوصيةِ) و(الأيمانِ) وغيرِهما صريحٌ فيه .

فَبَحْثُ : أنَّ ما ذَكَرُوه على العاملِ لو اعْتِيدَ منه شيءٌ على المالكِ لَزِمَه . . غيرُ صحيحٍ .

ولو تَرَكَ العاملُ بعضَ ما عليه . . نُقِصَ من حصّتِه بقدرِه ؛ كما في (الجعالة) .

(**وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرّر كلّ سنة ؛ كبناء الحيطان**) ونصبِ نحوِ بابٍ ودولابٍ وفأسٍ ومِعْوَلٍ ومِنْجَلٍ وبقرٍ تَحْرُثُ أو يُدِيرُ الدولابَ .

واسْتُشْكِلَ[2] ؛ باتّباعِ العرفِ في نحوِ خيطِ الخيّاطِ[3] في (الإجارةِ) ، **وفُرِقَ** : بأنَّ هذا به قوامُ الصنعةِ حالاً ودواماً ، والطلعَ نفعُه انعقادُ الثمرةِ حالاً ثُمَّ يُسْتَغْنَى عنه بعدُ ، ويُبْطِلُه جعلُهم ثَمَّ الطلعَ كالخيطِ .

والذي يَتَّجِهُ : أنَّ العرفَ هنا[4] لم يَنْضَبِطْ ، فعُمِلَ فيه بأصلِ : أنَّ العينَ على المالكِ ، وثَمَّ قد يَنْضَبِطُ وقد يَضْطَرِبُ ، فعُمِلَ به في الأوّلِ ، ووَجَبَ البيانُ في الثاني[5] .

---

(١) المنثور في القواعد (٢/ ٣٩٤) .

(٢) **قوله** : (واستشكل ؛ باتباع العرف) موضع هذا الاستشكال قبيل قوله : (وتعريش . . .) إلى آخره ؛ كما يظهر من الجواب بالفرق بين الخيط والطلع ، فإن الطلع مذكورٌ هناك . كردي . عبارة السيد عمر : (ما وجه ارتباطه بسابقه مع عدم ذكر الطلع ، ثم رأيت في أصل الشارح قبل (واستشكل) : (وطلع الذكور الذي يذر في طلع الإناث) وضرب عليه ، فلعل الضرب وقع لغير الشارح من غير تأمل ، فليتأمل . اهـ ، وفي « الرشيدي » ما يوافقها . (ش : ٦/ ١١٧) .

(٣) في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (الخياطة) .

(٤) **قوله** : (أن العرف هنا) أي : في الطلع . كردي .

(٥) **قوله** : (يبطله) أي : الفرق ، **قوله** : (ثم) أي : في الإجارة ، **قوله** : (والذي يتجه) أي : في دفع الإشكال ، **قوله** : (وثَمَّ) أي : في الخيط ، **قوله** : (فعمل به) أي : بالعرف ، **قوله** : (في الأول) أي : فيما إذا انضبط ، وقوله : (في الثاني) أي : فيما إذا لم ينضبط . اهـ . رشيدي . (ش : ٦/ ١١٧) .

وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ.. فَعَلَى الْمَالِكِ .

وَالْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ ، فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعاً.. بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ ، ....

(وحفر نهر جديد.. فعلى المالك) لأنه المتعارَفُ به[١] . وصَحَّحا في سدِّ الثلمِ اتباعَ العرفِ ، وكذا وضعُ الشوكِ على رأسِ الجدارِ[٢] .

وبَحَثَ غيرُ واحدٍ : أنَّ العاملَ لو تَرَكَ ما عليه حتى فَسَدَتِ الأشجارُ.. ضَمِنَ ، وأبو زرعةَ : أنهما لو اختلَفَا أثناءَ المدّةِ في إتيانِ العاملِ بما لَزِمَه ؛ فإن بَقِيَ من أعمالِها ما يُمْكِنُ تداركُه.. صُدِّقَ المالكُ وأُلْزِمَ العاملُ بالعملِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه ، ويُمْكِنُه إقامةُ البينةِ ، وإن لم يَبْقَ شيءٌ ولا أَمْكَنَ تداركُه.. صُدِّقَ العاملُ ؛ لتضمنِ دعوَى المالكِ انفساخَها ، والأصلُ عدمُه[٣] .

(والمساقاة لازمة) من الجانبَيْنِ قبلَ العملِ وبعدَه ؛ لأنَّ عملَها في أعيانٍ باقيةٍ بحالِها ، فأشْبَهَت الإجارةَ دون القراضِ ، فيَلْزَمُه إتمامُ الأعمالِ وإن تَلِفَتِ الثمرةُ كلُّها بآفةٍ أو[٤] نحوِ غصبٍ ؛ كما يَلْزَمُ[٥] عاملَ القراضِ التنضيضُ مع عدمِ الربحِ .

(فلو هرب العامل) أو مَرِضَ ، أو حُبِسَ (قبل الفراغ) من العملِ[٦] ولو قبلَ الشروعِ فيه (وأتمه المالك متبرعاً) بالعملِ ، أو بمؤنتِه عن العاملِ (.. بقي استحقاق العامل) لما شُرِطَ له ؛ كما لو تبَرَّعَ أجنبيٌّ بذلك[٧] .

---

(١) في (ت) و(ت٢) و(د) و(ض) و(ظ) و(غ) والمطبوعات : (فيه) .

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٣٦) الشرح الكبير (٦/٧٠) ، والرافعي في وضع الشوك على رأس الجدران ذكر أن فيه وجهين ، ولم يصحح .

(٣) فتاوى العراقي (ص : ٢٣٣ـ٢٣٤) .

(٤) وفي (س) والمطبوعة المصرية : (و) .

(٥) تعليل للغاية . (ش : ٦/١١٨) .

(٦) وفي (غ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (من العمل) حسب من المتن .

(٧) أي : بالإتمام ، وكذا بالجميع . (ش : ٦/١١٨) .

وَإِلاَّ . . اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ ، . . . .

والتبرّعُ عنه مع حضورِه كذلك[١] .

وبَحَثَ السبكيُّ : أنه لو عَمِلَ في مالِ نفسِه ، لا تبرّعاً عنه[٢] ، أو عَمِلَ الأجنبيُّ عن المالكِ لا العاملِ . . لم يَسْتَحِقَّ العاملُ شيئاً ؛ كالجعالةِ ، وهو ظاهرٌ[٣] ، ولا نظرَ لجوازِ تلك ولزوم هذِه[٤] .

فإنْ قُلْتَ : يُمْكِنُ الفرقُ[٥] ؛ لأنَّ الأعمالَ صارَتْ كالدَّيْنِ عليه[٦] ؛ كما يُعْلَمُ من استئجارِ الحاكمِ عنه[٧] وغيرِه[٨] ممّا يَأْتِي ، فالعملُ في حصّتِه كقضاءِ دينِه ، وهو يَقَعُ عنه وإن لم يَقْصِدْ وقوعَه عنه . . قُلْتُ : ممنوعٌ ؛ لأنَّ قصدَه[٩] المالكَ صَرَفَ له[١٠] عن جهةِ العاملِ ، فهو كالأداءِ للدائنِ بقصدِ التبرّعِ عليه .

(وإلاّ) يَتَبَرَّعْ أحدٌ بإتمامِه ورُفِعَ الأمرُ للحاكمِ ولم يَكُنْ له ضامنٌ فيما لَزِمَه من أعمالِ المساقاةِ ، أو كَانَ ولم يُمْكِنِ التخلّصُ منه (. . استأجر الحاكمُ عليه من يتمه) بعدَ ثبوتِ المساقاةِ والهربِ مثلاً ، وتعذّرِ[١١] إحضارِه عندَه ؛ لأنه واجبٌ عليه ، فنَابَ عنه فيه[١٢] .

---

(١) **قوله** : (والتبرع) أي : تبرع المالك أو الأجنبي (عنه) أي : العامل ، وقوله : (كذلك) أي : كالتبرع بعد هربه . (ش : ٦/١١٨) .

(٢) **قوله** : (لا تبرعاً منه) أي : عن العامل ولكن أشهد المالك على عدم التبرع ؛ كما سيأتي . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٣) .

(٤) **قوله** : (لجواز تلك) أي : الجعالة (ولزوم هذه) أي : المساقاة . (ش : ٦/١١٨) .

(٥) أي : بين المساقاة والجعالة فيما إذا عمل الأجنبي عن المالك . (ش : ٦/١١٨) .

(٦) أي : العامل . (ش : ٦/١١٨) .

(٧) أي : عن العامل بماله . (ش : ٦/١١٨) .

(٨) **قوله** : (وغيره) عطف على (استجار . . .) إلخ . (ش : ٦/١١٨) .

(٩) **قوله** : (لأن قصده . . .) إلخ ؛ أي : الأجنبي . (ش : ٦/١١٨) .

(١٠) أي : للعمل . (ش : ٦/١١٨) .

(١١) عطف على (ثبوت . . .) إلخ . (ش : ٦/١١٨) .

(١٢) **قوله** : (لأنه وجب) أي : الإتمام (عليه) أي : العامل (فناب) أي : الحاكم (عنه فيه)=

وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ ....

ولو امتنعَ وهو حاضر .. فكذلك[١] ، و[٢] يَسْتأجِرُ من مالِه إن وُجِدَ ولو من نصيبِه إذا كانَ بعدَ بدوِّ الصلاحِ ، أو مَن يَرْضَى بأجرةٍ مؤجّلةٍ إن وَجدَه ، فإن تعذَّرَ ذلك[٣] .. اقترَضَ عليه من المالكِ أو غيرِه ، ويُوفِّي من نصيبِه من الثمرةِ ، فإن تَعذَّرَ اقتراضُه .. عَمِلَ المالكُ بنفسِه .

وللمالكِ فعلُ ما ذُكِرَ بإذنِ الحاكمِ ؛ على ما رَجَّحه ابنُ الرفعة[٤] ، لكن قَيَّدَه السبكيُّ بما إذا قَدَّرَ له الحاكمُ الأجرةَ وعَيَّنَ الأجيرَ ، وإلا .. لم يَجُزْ[٥] .

هذا كلُّه[٦] إن كَانَت المساقاةُ على الذمّةِ ، فإن كانَتْ على العينِ .. فقضيّةُ[٧] قولهما : (ليس له[٨] أن يَسْتَنِيبَ غيرَه ، فإن فَعَلَ .. انفَسَخَتْ بتركِه العملَ ، والثمرُ كلُّه للمالكِ)[٩] .. أنه لا يَسْتأجِرُ عنه مطلقاً ، قَالَه الأذرعيُّ ، وقَالَ السبكيُّ والنشائيُّ[١٠] وصاحبُ « المعينِ » : لا يَسْتأجِرُ عنه قطعاً ، ولكن يَتخيَّرُ المالكُ بينَ الفسخِ والصبرِ[١١] .

(وإن لم يقدر) المالكُ (على الحاكم) بأن كَانَ فوقَ مسافةِ العدوَى ، أو حاضراً ولم يُجِبْه لَمَّا الْتَمَسَه ، أو أجابَه إليه لكنْ بمالٍ يعطِيه له وإن قَلَّ ؛ كما هو

= أي : عن العامل في الإتمام . (ش : ٦/ ١١٩) .

(١) أي : كالهرب ؛ فيستأجر الحاكم عليه من يعمل . (ش : ٦/ ١١٩) .
(٢) وفي (ض) والمطبوعات : (و) غير موجود .
(٣) أي : الاستئجار . (ش : ٦/ ١١٩) .
(٤) كفاية النبيه (١١/ ١٨٥) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٤) .
(٦) أي : الاستئجار على العامل بصوره . (ش : ٦/ ١١٩) .
(٧) **قوله** : (فقضية ...) مبتدأ ، خبره قوله : (أنه لا يستأجر) . كردي .
(٨) أي : للعامل المساقي على عينه . (ش : ٦/ ١١٩) .
(٩) الشرح الكبير (٦/ ٧٧ـ ٧٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٤٢) .
(١٠) بكسر النون والمد نسبة لبيع النشاء . برماوي اهـ . بجيرمي . (ش : ٦/ ١١٩) .
(١١) **قوله** : (بين الصبر والفسخ) إن لم تظهر الثمرة ؛ كما يأتي . كردي .

.. فَلْيُشْهِدْ عَلَى الإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ .

وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً .. أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا ، وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ .

ظاهرٌ (.. فليشهد على الإنفاق) أي : لمن استأجره ، وأنه[1] إنما يَبْذُلُ بشرطِ الرجوعِ ، أو على العملِ[2] إن عَمِلَ بنفسِه ، وأنه[3] إنّما يَعْمَلُ بشرطِ الرجوعِ (إن أراد الرجوع) تنزيلاً للإشهادِ حينئذٍ منزلةَ الحكمِ .

ويُصَدَّقُ حينئذٍ[4] المالكُ في قدرِ ما أَنْفَقَه ؛ كما رَجَّحَه السبكيُّ[5] .

واعْتُرِضَ بأنَّ كلامَهما في هربِ الجمالِ[6] صريحٌ في تصديقِ العاملِ ؛ لأنَّ المالكَ مقصِّرٌ بعدَ الإشهادِ على عينِ ما أَنْفَقَه مع كونِه غيرَ مستندٍ لائتمانٍ من جهةِ الحاكمِ .

أمّا إذا لم يَشْهَدْ ؛ كما ذَكَرْنَا .. فلا يَرْجِعُ ؛ لظهورِ أنه متبرّعٌ .

فإن تَعَذَّرَ الإشهادُ .. لم يَرْجِعْ أيضاً ؛ لأنه عذرٌ نادرٌ .

فإن عَجِزَ حينئذٍ[7] عن العملِ والإنفاقِ ، ولم تَظْهَرِ الثمرةُ .. فله الفسخُ ، وللعاملِ أجرةُ عملِه ، وإن ظَهَرَتْ .. فلا فسخَ ، وهي لهما .

(ولو مات) العاملُ قبلَ العملِ[8] (وخلف تركةً .. أتمّ الوارث العمل منها) كسائرِ ديونِ مورثِه (وله أن يتم) العملَ (بنفسه أو بماله) ولا يُجْبَرُ على الوفاءِ من

---

(١) عطف على (الإنفاق) . (ش : ٦/ ١٢٠) .

(٢) قوله : (أو على العمل) عطف على قول المتن : (على الإنفاق) . (ش : ٦/ ١٢٠) .

(٣) عطف على (العمل) . (ش : ٦/ ١٢٠) .

(٤) أي : حين إذ أنفق وأشهد عليه . (ش : ٦/ ١٢٠) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٥) .

(٦) الشرح الكبير (٦/ ١٧٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣١٦) .

(٧) أي : حين إذ لم يقدر على الحاكم . (ش : ٦/ ١٢٠) .

(٨) أي : قبل تمامه . (ش : ٦/ ١٢٠) .

وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ . . ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ . . اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ .

وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقّاً . فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ .

عينِ التركةِ ، وعلى المالكِ تمكينُه إن كان أميناً عارفاً بالعملِ ، فإن امتنعَ بالكلّيّةِ . . استأجرَ الحاكمُ عليه .

أما إذا لم يُخلِّفْ تركةً . . فللوارثِ العملُ ولا يَلزَمُه .

هذا كلُّه إن كَانَتْ على الذمّةِ ، وإلاّ . . انفَسَخَتْ بموته ؛ كالأجيرِ المعيَّنِ .

ولا تَنفَسِخُ بموتِ المالكِ مطلقاً[١] ، فيَسْتَمِرُّ العاملُ ويأخُذُ نصيبَه .

(ولو ثبتت خيانة عامل) بإقرارِه ، أو ببيّنةٍ ، أو يمينٍ مردودةٍ (. . ضم إليه مشرف) ولا تُزَالُ يدُه ؛ لأنَّ العملَ حقٌّ عليه ، ويُمْكِنُ استيفاؤُه منه بهذا الطريق ، فتَعَيَّنَ[٢] جمعاً بين الحقّينِ . وأجرةُ المشرفِ عليه ، فإن ضُمَّ إليه لريبةٍ فقط . . فأجرتُه على المالكِ .

(فإن لم يتحفظ) العاملُ (به) أي : المشرفِ عن[٣] الخيانةِ (. . استؤجر من ماله عامل) لتعذّرِ الاستيفاءِ منه .

هذا إن كَانَ العملُ في الذمّةِ ، وإلاّ . . تَخَيَّرَ المالك ، على الأوجهِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ آنفاً[٤] .

(ولو خرج الثمر مستحقاً) لغيرِ المساقِي (. . فللعامل) الجاهلِ بالحالِ (على المساقي أجرة المثل) لأنه فوَّتَ منافعَه بعوضٍ فاسدٍ ، فرجع ببدلِها ؛ كما لو استَأجَرَ رجلاً للعملِ في مغصوبٍ فعَمِلَ جاهلاً ، أما العالمُ . . فلا شيءَ له ، قطعاً .

* * *

---

(١) أي : سواءٌ كان المساقاة على العين أو الذمة . اهـ ع ش . (ش : ٧/ ١٢١) .

(٢) أي : هذا الطريق . (ش : ٦/ ١٢١) .

(٣) في (س) والمطبوعة المصرية : (على) .

(٤) قوله : (نظير ما مر) هو قوله : (بين الصبر والفسخ) . كردي .

(كتاب الإجارة)

كِتَابُ الإِجَارَةِ

....

(كتاب الإجارة)

بتثليثِ الهمزةِ ، والكسرُ أفصحُ ، مِن آجَرَه ـ بالمدِّ ـ إيجاراً ، وبالقصرِ يَأْجُرُه ـ بكسرِ الجيمِ وضمِّها ـ أجراً .

هي لغةً : اسمٌ للأجرةِ ، ثم اشْتَهَرَتْ في العقدِ ، **وشرعاً** : تمليكُ منفعةٍ بعوضٍ بالشروطِ الآتيةِ ، منها : علمُ عوضِها ، وقبولُها للبذلِ[١] والإباحةِ .

فخَرَجَ بالأخيرِ[٢] : نحوُ منفعةِ البضعِ[٣] ؛ على أنَّ الزوجَ لم يَمْلِكْها ، وإنما مَلَكَ أنْ يَنتَفِعَ بها ، **وبالعلمِ** : المساقاةُ ، والجعالةُ ؛ كالحجِّ بالرِّزقِ فإنه لا يُشْتَرَطُ فيهما علمُ العوضِ وإن كَانَ قد يَكُونُ معلوماً ؛ كمساقاةٍ على ثمرةٍ موجودةٍ ، وجعالةٍ على معلومٍ ، فانْدَفَعَ ما لشارحٍ هنا .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : آياتٌ منها : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

ومنازعةُ الإسنويِّ في الاستدلالِ بها[٤] . . مردودةٌ ؛ إذ مفادُها وقوعُ الإرضاعِ للآباءِ ، وهو يَسْتَلْزِمُ الإذنَ لهنَّ فيه بعوضٍ[٥] ، وإلا . . كَانَ تبرّعاً ، وهذا الإذنُ بالعوضِ هو الاستئجارُ الذي هو تملّكُ المنفعةِ بعوضٍ . . . إلى آخره .

ويَدُلُّ له[٦] **أيضاً** : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ إلى آخر الآيةِ [الطلاق : ٦] .

---

(١) بالذال المعجمة ؛ أي : الإعطاء . (ش : ٦/١٢١) .

(٢) أي : بشرط قبولها . . . إلخ . (ش : ٦/١٢١) .

(٣) أي : فلا تصح أجرة الجواري للوطء . (ع ش : ٥/٢٦١) .

(٤) المهمات (٦/١٣٣) .

(٥) وفي (ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (لعوض) .

(٦) أي : لعقد الإجارة ومشروعيته . (ش : ٦/١٢٢) .

شَرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ .

ولك أن تقُولَ : إن أرَادَ المنازعةَ على أصلِ الإيجارِ . . فرَدُّه بما ذُكِرَ واضحٌ ، أو مع الإيجابِ والقبولِ . . لم يَصْلُحْ ذلك لردِّه ؛ إذ لا دلالةَ فيها على القبولِ لفظاً بوجهٍ .

وكونُ ما مَرَّ من الدليلِ على الصيغةِ في البيع[١] يَأتِي هنا[٢] ؛ لأنها نوعٌ منه . . لا يَمْنَعُ[٣] النزاعَ في الاستدلالِ بها وحدَها على ذلك .

وأحاديثُ ؛ **منها** : استئجارُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ هو والصديقَ دليلاً في الهجرةِ ، وأمرُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بالمؤاجرةِ[٤] .

والحاجةُ بل الضرورةُ داعيةٌ إليها .

وأركانُها : صيغةٌ ، وأجرةٌ ، ومنفعةٌ ، وعاقدٌ .

ولكونِه الأصلَ بَدَأَ به فقَالَ : (**شرطهما**) أي : المؤجِّرِ والمستأجرِ الدالُّ عليهما لفظُ الإجارةِ (**كبائع ومشتر**) لأنّها صنفٌ من البيعِ ، فاشْتُرِطَ في عاقدِها ما يُشْتَرَطُ في عاقده ، ممّا مَرَّ[٥] ؛ كالرشدِ ، وعدمِ الإكراهِ بغير حقٍّ .

نعم ؛ يَصِحُّ استئجارُ كافرٍ لمسلمٍ ولو إجارةَ عينٍ ؛ لكنّها مكروهةٌ ؛ ومن ثَمَّ

---

(١) أي : على اعتبار الصيغة وركنيته في البيع . (ش : ٦/ ١٢٢) .

(٢) **كتاب الإجارة** : **قوله** : (وكون ما مر من الدليل على الصيغة في البيع يأتي هنا) حاصله : لو قال قائلٌ : إن الآيات التي تدلُّ على الصيغة في البيع تدلُّ على الصيغة في الإجارة أيضاً ؛ لأنها نوع منه فيمنع نزاع الإسنوي . . قلنا : لا يمنع ؛ لأن نزاعه في الاستدلال بهذه الآية وحدها على الإجارة . كردي .

(٣) **قوله** : (يأتي هنا) خبر للكون من حيث مصدريته ، **وقوله** : (لأنها نوع منه) متعلق بـ(يأتي) ، **وقوله** : (لا يمنع . . .) إلخ خبر للكون من حيث ابتداؤه . (ش : ٦/ ١٢٢) .

(٤) أما استئجار الدليل . . فأخرجه البخاري (٢٢٦٣) عن عائشة رضي الله عنها ، وأما الأمر بالمؤاجرة . . فأخرجه مسلم (١٥٤٩/١١٩) عن ثابت بن ضحاك رضي الله عنه .

(٥) **قوله** : (مما مر) أي : في (البيع) . كردي .

وَالصِّيغَةُ : ....

أُجْبِرَ فيها على إيجارِه لمسلمٍ ، وإيجارُ[١] سفيهٍ نفسَه لما لا يُقْصَدُ من عملِه[٢] ؛ كالحجِّ ؛ لأنه يَجُوزُ له التبرّعُ به ، على ما مَرَّ فيه[٣] .

ويَصِحُّ بيعُ السيّدِ قنَّه نفسَه ، لا إجارتُه إيّاها ؛ لأنَّ بيعَه يُؤَدِّي لعتقِه ، فاغْتُفِرَ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في الإجارةِ ؛ إذ لا تُؤَدِّي لذلك .

ولو كَانَ للوقفِ ناظرانِ ، فآجَرَ أحدُهما الآخرَ أرضاً للوقفِ .. صَحَّ إن اسْتَقَلَّ كلٌّ منهما ، وإلاَّ .. فلا ؛ كما بَحَثَه أبو زرعةَ[٤] .

وفَرَقَ بينَه[٥] وبينَ وصيَّيْنِ اُشْتُرِطَ اجتماعُهما على التصرّفِ في مالِ محجورِيهما ، لأحدِهما[٦] أن يَشْتَرِيَ من الآخرِ لمحجورِه[٧] عيناً للآخرِ : بوجودِ الفرضِ[٨] هنا ؛ من اجتماعِهما مع عدمِ التهمةِ بوقوعِ التصرفِ للغيرِ ، بخلافِه ثَمَّ ؛ فإنه يَقَعُ للمباشرِ مع اتّحادِ الموجبِ والقابلِ ؛ لتوقّفِ الإيجابِ على مباشرتِه أو إذنِه .

(**والصيغةُ**) لا بدّ منها هنا[٩] ؛ كالبيع ، فيَجْرِي فيها خلافُ المعاطاةِ ، **ويُشْتَرَطُ فيها** : جميعُ ما مَرَّ في صيغةِ البيعِ إلاَّ عدمَ التأقيتِ .

---

(١) عطف على (استجار ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٢٣) .
(٢) بأن يكون غنياً بماله عن كسب يصرفه على مؤنته أو مؤنة ممونه . ع ش . (ش : ٦/ ١٢٣) .
(٣) في (٥/ ٣٠١).
(٤) فتاوى العراقي (ص ٢٤٠) .
(٥) أي : بين عدم الصحة المذكورة بقوله : (وإلا .. فلا) . (ش : ٦/ ١٢٣) .
(٦) **قوله** : (لأحدهما ...) إلخ استئناف بياني ، ولو قال : حيث صح لأحدهما ... إلخ لكان أوضح . (ش : ٦/ ١٢٣) .
(٧) **الأولى** : تثنية الضمير أو إبدال (ال) منه ، وقوله : (للآخر) نعت (عيناً) . (ش : ٦/ ١٢٣) .
(٨) بالفاء ، والجار متعلق بـ(فرق) . (ش : ٦/ ١٢٣) .
(٩) **قوله** : (والصيغة) مبتدأ لا معطوف ... (ش : ٦/ ١٢٣) .

أَجَّرْتُكَ هَذَا ، أَوْ أَكْرَيْتُكَ ، أَوْ مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا ، فَيَقُولُ : قَبِلْتُ أَوِ اسْتَأْجَرْتُ أَوِ اكْتَرَيْتُ .

وهي : إما صريحٌ أو كنايةٌ ، فمِنَ الصريحِ : (**أجرتك هذا ، أو أكريتك**) هذا (**أو ملكتك منافعه سنةً**) ليس ظرفاً لـ(آجرَ) وما بعدَه ؛ لأنه إنشاءٌ وهو ينقضي بانقضاءِ لفظِه ، بل لمقدّرٍ ؛ نحوُ : انتفعْ به سنةً .

ونظيرُه في التقديرِ ـ على القولِ به في الآية ـ قولُه تعالى : ﴿ فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ ﴾ [البقرة : ٢٥٩] أي : وألبثَه مئةَ عامٍ .

فإن قلتَ : يَصِحُّ جعلُه ظرفاً لمنافعِه المذكورةِ فلا يَحتاجُ لتقديرٍ ، وليس كالآيةِ ؛ **كما هو واضحٌ** . . **قلتُ** : المنافعُ أمرٌ موهومٌ[١] الآن ، والظرفيّةُ تقتضي خلافَ ذلك[٢] ، فكان تقديرُ ما ذُكِرَ أَوْلَى أو متعيّناً[٣] (**بكذا**)

وتَختصُّ إجارةُ الذمّةِ بنحوِ[٤] : أَلْزَمْتُ ذمّتَك ، أو أَسْلَمْتُ إليك[٥] هذه الدراهمَ في خياطةِ هذا ، أو في دابّةٍ صفتُها كذا ، أو في حملِي إلى مكّةَ (**فيقول**) المخاطبُ متّصلاً (: **قبلت أو استأجرت أو اكتريت**) .

ومن الكنايةِ : اسْكُنْ دارِي شهراً بكذا ، أو : جعلْتُ لك منفعتَها سنةً بكذا ، ومنها : الكتابةُ .

وتَنْعَقِدُ : باستيجابٍ[٦] وإيجابٍ ، وبإشارةِ أخرسَ مفهمةٍ .

---

(١) قوله : (أمر موهوم) أي : معدوم في الخارج الآن . كردي .
(٢) أي : خلاف الموهوم ؛ بأن يكون المظروف محققاً . (ع ش : ٥/ ٢٦٣) .
(٣) قوله : (أولى) أي : إن جعل ظرفاً لمنافع ، (متعيناً) إن جعل ظرفاً لـ(آجر) . (ع ش : ٥/ ٢٦٣) .
(٤) قوله : (وتختص إجارة الذمة) أي : تختلف إجارة الذمة عن إجارة العين بنحو . . . إلى آخره . كردي .
(٥) وقوله : (أو أسلمت) يعني : يحصل إجارة الذمة بلفظ السلم ؛ لأنها نوعٌ منه . كردي .
(٦) أي : كأجرني . (ش : ٦/ ١٢٣) .

وَالأَصَحُّ : انعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ : أَجَّرْتُكَ مَنفَعَتَهَا ، ....

وأفهَمَ كلامُه : أنه لا بدّ من التأقيتِ وذكرِ الأجرةِ ؛ لانتفاءِ الجهالةِ حينئذٍ . ولا يُشْتَرَطُ عندهما ـ وإن نُوزِعَا فيه ـ أنْ يَقُولَ : مِن الآنَ[١] .

وموردُ إجارةِ العينِ والذمّةِ : المنافعُ ؛ لأنّها المقصودةُ ، لا العينُ التي هي محلُّها عندَ الجمهورِ[٢] .

وقولُ الشيخينِ : الخلافُ[٣] غيرُ محقّقٍ[٤] ؛ إذ لا بدَّ من النظرِ لكلٍّ منهما[٥] اتفاقاً . نَازَعُوهما فيه ؛ بأنَّ له[٦] فوائدَ[٧] ، لكن نُظِّرَ في أكثرِها ، ومن جملتِها الذي[٨] لم يُنْظَرْ فيه قولُه[٩] :

(**والأصح : انعقادها**) أي : الإجارةِ (**بقوله : أجرتك**) أو : أَكْرَيْتُكَ (**منفعتها**) أي : الدارِ سنةً مثلاً بكذا ؛ لأنَّ المنفعةَ هي المقصودةُ منها[١٠] ،

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١١٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٠) .

(٢) **قوله** : (عند الجمهور) متعلق بقوله : (ومورد . . .) إلى آخره ؛ أي : موردهما عند الجمهور : المنافع . كردي .

(٣) **قوله** : (الخلاف غير محقق) أي : الخلاف في أن موردهما المنفعة أو العين . كردي .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٩) ، الشرح الكبير (٦/ ٨١) .

(٥) **قوله** : (إذ لا بد من النظر لكل منهما) أي : من المنافع والعين ؛ لأنّ من قال بالثاني لا يعني به أنَّ العين تملك بالإجارة ؛ كما تُمْلَكُ بالبيع ، ومن قال بالأولى لا يقطع النظر عن العين بالكلية . كردي .

(٦) وضمير (له) يرجع إلى الخلاف . كردي .

(٧) راجع « المهمات » (٦/ ١٣٤) .

(٨) وفي (أ) و(ت٢) و(ج) و(د) و(ر) و(ض) والمطبوعة المكية : (التي) ، وفي (خ) و(ث) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (التي لم ينظر فيها . . .) .

(٩) **قوله** : (ومن جملتها) حالٌ من المبتدأ على قولٍ ، والمبتدأ هو قوله : (الذي) وخبره (قوله . . .) إلخ . سم . ويجوز أن يكون من جملتها خبراً لقوله : (قوله) ويكون (الذي) نعتاً لـ(جملتها) التي لا تستعمل إلاّ بالتاء فتُذَكَّرُ وتؤنّث كالمعرفة والنكرة . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(١٠) أي : الإجارة . (ش : ٦/ ١٢٤) .

وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ : بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا .

وَهِيَ قِسْمَانِ : وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنٍ ؛ كَإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ ....

فيَكُونُ ذكرُها تأكيداً ، وادِّعاءُ أنَّ لفظَها إنَّما وُضِعَ مضافاً للعينِ[1] فلا يُضافُ للمنفعةِ . . ممنوعٌ .

وقولُه : (و) **الأصحُّ** (منعها) أي : مَنْعُ انعقادِها (بقوله : بعتك) أو اشْتَرَيْتُ (منفعتها) لأنَّ لفظَ البيعِ موضوعٌ لتمليكِ العينِ ، فلا يُستعمَلُ في المنفعةِ ؛ كما لا يَنْعَقِدُ[2] بلفظِ الإجارةِ .

واخْتَارَ جمعٌ : المقابلَ ؛ اعتباراً بالمعنى ، فإنها صنفٌ منه ؛ إذ هي بيعُ للمنافعِ ؛ **ومن ثَمَّ كان الأوجهُ على الأوّلِ** : أنَّ ذلك كنايةٌ[3] .

قِيلَ : هذا كلُّه[4] في إجارةِ العينِ دونَ إجارةِ الذمّةِ ؛ كألْزَمْتُ ذمّتَك كذا[5] . انتهى . **وفيه نظرٌ** ، بل يَجْرِي ذلك في إجارةِ الذمّةِ ؛ كآجَرْتُك ، أو بِعْتُكَ منفعة دابّةٍ صفتُها كذا .

(وهي قسمان : واردة على عين[6] ؛ كإجارة العقار) لم يُقَيِّدْه[7] بما بعدَه ؛ ليُفِيدَ أنه لا يُتَصَوَّرُ فيه إجارةُ الذمّةِ ؛ لأنه لا يَثْبُتُ فيها[8] (ودابة أو شخص)

---

(١) أي : مرتبطاً بها وإن كان المقصود المنفعة . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(٢) أي : البيع . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٦) .

(٤) أي : الخلاف في المسألتين . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(٥) اعتمد « المغني » (٣/ ٤٤٢) هذا القيل .

(٦) قال أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوى » (٢/ ٢٦٠) : (مراده بالواردة على العين : ما يرتبط بالعين ؛ كما مثله ، ولا يفهم منه أن مورد الإجارة العين ؛ فالصحيح : أن موردها المنفعة ؛ كما تقدم) .

(٧) قوله : (لم يقيده بما بعده) أي : لم يقيد العقار بالقيد الذي بعد الدابة والشخص وهو التعين ؛ أي : لم يقل العقار المعيّن ؛ ليفيد . . . إلى آخره . كردي .

(٨) قوله : (لم يقيده) أي : العقار (بما بعده) أي : بقيد ما بعده ، على حذف المضاف ؛ أي :=

مُعَيَّنَيْنِ .

وَعَلَى الذِّمَّةِ ؛ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ ، ....

أي : آدميٌّ ، ولكونه ضدَّ الدابةِ اتَّضحت التثنيةُ المغلَّبُ فيها المذكَّرُ ؛ لشرفِه في قوله[1] : (معينين) فيُتصوَّرُ فيهما إجارةُ العينِ والذمّةِ .

وبَحَثَ الجلالُ البُلْقينيُّ إلحاقَ السفنِ بهما ، لا بالعقارِ[2] .

والمرادُ بالعينِ هنا : مقابلُ الذمّةِ ، وهو محسوسٌ يَتَقَيَّدُ العقدُ به ، وفي صورةِ الخلافِ السابقةِ[3] آنفاً : مقابلُ المنفعةِ ، وهو محلُّها[4] الذي يُسْتَوْفَى منه .

ولو أَذِنَ أجيرُ العينِ لغيرِه في العملِ بأجرةٍ فعَمِلَ . . فلا أجرةَ للأوّلِ[5] مطلقاً[6] ، ولا للثاني إن عَلِمَ الفسادَ ، وإلاّ . . فلَه أجرةُ المثلِ ؛ أي : على الأوّلِ[7] ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(و) واردةٌ (على الذمّة ؛ كاستئجار دابّة) مثلاً (موصوفة) بالصفاتِ الآتيةِ

= بالتعيين الذي قيّد به الدابة والشخص ، **قوله** : (ليفيد) تعليل للنفي . اهـ ش سم أي : ترك التقيد بما بعده ؛ ليفيد . . . إلخ ، **قوله** : (لأنه . . .) إلخ تعليل لانتفاء التصوير ، والضمير لـ(العقار) ، **قوله** : (فيها) أي : الذمة . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(١) **قوله** : (في قوله . . .) إلخ متعلّق بقوله : (التثنية) . (ش : ٦/ ١٢٤) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٧) . وليست المسألة كما في « المنهل » بل وافق « المغني » (٣/ ٤٤٣) الشهاب ابن حجر الهيتمي في المسألة وخالفهما « النهاية » (٥/ ٢٦٤) ، فلعل ما وقع في « المنهل » من أخطاء الطباعة أو سبق قلم ، وراجع « الشرواني » (٦/ ١٢٥) .

(٣) **قوله** : (وفي صورة الخلاف السابقة) هي قوله : (ومورد إجارة . . .) إلى آخره . كردي .

(٤) **وقوله** : (وهو محلها) هو [الأول] يرجع إلى المقابل ، وهنا إلى المنفعة . كردي . كذا في النسخ .

(٥) **قوله** : (لا أجرة للأول) أي : لا أجرة لِلأَوَّلِ في مقابلة عمل الثاني . كردي .

(٦) أي : علم الفساد أم لا . (ش : ٦/ ١٢٥) .

(٧) أي : لا على المالك . (ع ش : ٥/ ٢٦٤) . عبارة الشرواني (٦/ ١٢٥) (أي : ولا رجوع له على المالك ؛ أخذاً مما مرّ في « القراض » و« المساقاة ») .

وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً .

وَلَوْ قَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا . فَإِجَارَةُ عَيْنٍ ، وَقِيلَ : ذِمَّةٍ .

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ : تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ ، ....

(و) يُتَصَوَّرُ أيضاً (بأن يلزم ذمته[1]) عملاً ، ومنه[2] : أنْ يُلْزِمَه حملَه إلى كذا ، أو (خياطةً أو بناءً) بشرطِهما الآتي ، أو يُسْلِمَ[3] إليه في أحدِهما ، أو في دابةٍ موصوفةٍ ؛ لتَحْمِلَه إلى مكّةَ مثلاً بكذا[4] .

(ولو قال : استأجرتك) أو اكْتَرَيْتُك (لتعمل كذا) أو لكذا ، أو لعملِ كذا ، فلا فرقَ بينَ هذه الصيغِ[5] . وزَعْمُ فرقٍ بينَها[6] ؛ كالوصيةِ بالسكنَى ، وأن تَسْكُنَ . . لَيْسَ في محلِّه ؛ لأنَّ الخطابَ هنا[7] معيِّنٌ للعينِ فلم يَفْتَرِق الحكمُ بذينك[8] ، ولا كذلك ثَمَّ[9] (. . فإجارة عين) لأنَّ الخطابَ دالٌّ على ارتباطِها بعينِ المخاطبِ ؛ كاستأجرتُ عينَك .

(وقيل) إجارةُ (ذمة) لأنَّ القصدَ حصولُ العملِ من غيرِ نظرٍ لعينِ فاعلِه .

ويُرَدُّ بمنعِ ذلك ؛ نظراً لما دَلَّ عليه الخطابُ .

(ويشترط في إجارة الذمة :) إن عُقِدَتْ بلفظِ إجارةٍ أو سلمٍ (تسليم الأجرة في المجلس) كرأسِ مالِ السلمِ ؛ لأنها سَلَمٌ في المنافعِ فيَمْتَنِعُ فيها تأجيلُ الأجرةِ

---

(١) أي : الشخص . (ش : ٦/١٢٥) .

(٢) أي : إلزام الذمة . (ش : ٦/١٢٥) .

(٣) عطف على (يلزمه) . (ش : ٦/١٢٥) .

(٤) راجع لما في المتن والشرح معاً . (ش : ٦/١٢٥) .

(٥) يعني : بين التعبير بالفعل والتعبير بالمصدر . اهـ . ع ش ؛ أي : وترك لفظ (العمل) بالكلية . (ش : ٦/١٢٥) .

(٦) وفي نسخ : (وزعم فرق بينهما).

(٧) أي : في الإجارة . (ش : ٦/١٢٥) .

(٨) قوله : (فلم يفترق الحكم بذينك) أي : بالجملة الاسمية والفعلية . كردي .

(٩) أي : في الوصية . (ش : ٦/١٢٥) .

وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لاَ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا ، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ . . تَعَجَّلَتْ ، . . . .

ـ سواءٌ أتَأَخَّرَ[1] العملُ فيها عن العقدِ أم لا ـ والاستبدالُ عنها ، والحوالةُ بها وعليها ، والإبراءُ[2] منها .

وإنما اشْتَرَطُوا ذلك[3] في العقدِ بلفظِ الإجارةِ[4] ، ولم يَشْتَرِطُوه في العقدِ على ما في الذمّةِ بلفظِ البيعِ ، مع أنه سَلَمٌ في المعنَى أيضاً[5] . . لضعفِ الإجارةِ بورودِها على معدومٍ ، وتعذّرِ استيفائِها دفعةً ، ولا كذلك بيعُ ما في الذمّةِ فيهما ؛ فجَبَرُوا ضعفَها باشتراطِ قبضِ الأجرةِ في المجلسِ .

(وإجارة العين) الأجرةُ فيها كالثمنِ في البيعِ ، فحينئذٍ (لا يشترط ذلك) أي : قبضُ الأجرةِ المعيّنةِ والتي في الذمّةِ في المجلسِ (فيها) كثمنِ المبيعِ .

نعم ؛ يَتَعَيَّنُ محلُّ العقدِ لتسليمِها ، على ما مَرَّ فيه في (السلمِ)[6] .

(ويجوز) في الأجرةِ (فيها) أي : إجارةِ العينِ (التعجيل والتأجيل) للأجرةِ ، لكن (إن كانت) الأجرةُ (في الذمة) إذ الأعيانُ لا تُؤَجَّلُ ، والاستبدالُ عنها[7] ، والحوالةُ بها وعليها ، والإبراءُ منها مطلقاً ، كما يَأتِي[8] .

(وإذا أطلقت) الأجرةُ عن ذكرِ تأجيلٍ أو تعجيلٍ (. . تعجلت) كثمنِ المبيعِ

---

(١) وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ض) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (تأخر) .

(٢) قوله : (والاستبدال) ، و(الحوالة) ، و(الإبراء) معطوفات على : (تأجيل) . كردي .

(٣) وقوله : (ذلك) إشارة إلى تسليم الأجرة في المجلس . كردي .

(٤) وقوله : (في العقد بلفظ الإجارة) أي : على ما في الذمة، وقوله: (على ما في الذمة) أي : في البيع في الذمة . كردي .

(٥) أي : كالعقد بلفظ الإجارة . (ش : ٦/١٢٦) .

(٦) في (٥/١٨).

(٧) عطف على (التعجيل) . (ش : ٦/١٢٦) .

(٨) أي : في شرح : (ملكت في الحال) . (ش : ٦/١٢٦) .

وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً . . مُلِكَتْ فِي الْحَالِ .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأُجْرَةِ مَعْلُومَةً ، . . . .

المطلقِ ؛ ولأنَّ المؤجِّرَ يَمْلِكُها بالعقدِ ، لكن لا يَسْتَحِقُّ استيفاءَها إلاَّ بتسليمِ العينِ ، فإن تنازَعا في البداءةِ . . فكما مَرَّ في (البيعِ)[١] .

(وإن كانت) الأجرةُ (معينة) بأنْ رَبَطَها بعينٍ ، أو مطلقةً[٢] ، أو في الذمةِ (. . ملكت في الحال) بنفسِ العقدِ وإن كَانَتْ مؤجّلةً[٣] ؛ كما يَمْلِكُ المستأجرُ المنفعةَ به في إجارةِ العينِ ، لكنه مِلْكٌ مراعىً : كلّما مَضَى جزءٌ من الزمانِ على السلامةِ . . بَانَ أنَّ ملكَ المؤجِّرِ اسْتَقَرَّ على ما يُقَابِلُ ذلك ، وسيُذْكَرُ أنها لا تَسْتَقِرُّ[٤] إلاَّ باستيفاءِ المنافعِ أو تفويتِها .

وقضيّةُ ملكِها حالاً ولو مؤجّلةً . . صحّةُ الإبراءِ منها ولو في مجلسِ العقدِ ؛ لأنه لا خيارَ فيها[٥] ، فكَانَ كالإبراءِ من الثمنِ بعدَ لزومِه[٦] ، بخلافِه قبلَه ؛ لأنَّ زمنَ الخيارِ كزمنِ العقدِ ، فكأنَّه بَاعَ[٧] بلا ثمنٍ .

(ويشترط) لصحّةِ الإجارةِ (كون الأجرة معلومة) جنساً وقدراً وصفةً إن كَانَتْ في الذمّةِ ، وإلا . . كَفَتْ معاينتُها في إجارةِ العينِ والذمّةِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الثمنِ[٨] .

وجوازُ الحجِّ بالرزقِ مستثنىً إن قُلْنَا : إنه إجارةٌ ؛ توسعةً في تحصيلِ هذه

---

(١) أي : فيبدأ هنا بالمؤجر إن كانت الأجرة في الذمة ، وإلا . . فيجبران . انتهى ع ش . (ش : ١٢٦/٦) .

(٢) عطف على قول المتن : (معينة) . ش . (سم : ١٢٦/٦) .

(٣) أي : الأجرة ، قوله : (به) أي : بالعقد . (ش : ١٢٦/٦) .

(٤) أي : الأجرة جميعها . (ش : ١٢٦/٦) .

(٥) أي : الإجارة . (ش : ١٢٦/٦) .

(٦) أي : بعقد البيع مثلا .

(٧) وفي المطبوعة المصرية : (باعه) .

(٨) في (٣٩٠/٤).

فَلاَ تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلَفِ، ....

العبادةِ . (فلا تصح) الإجارةُ[١] لدارٍ (بالعمارة) لها (و) لا لدابّةٍ بصرفٍ أو بفعلِ (العلف) لها - بفتح اللام - المعلوفِ به ، وبإسكانها - كما بخطّه - المصدرُ ؛ للجهلِ بهما ؛ كآجَرْتُكها بعمارتِها ، أو بدينارٍ على أن تَصْرِفَه[٢] في عمارتِها ، أو علفِها ؛ للجهلِ بالصرفِ[٣] ، فتَصِيرُ الأجرةُ مجهولةً[٤] . فإن صَرَفَ وقَصَدَ الرجوعَ بها . . رَجَعَ[٥] ؛ للإذنِ مع عدمِ قصدِ التبرّعِ ، وإلا[٦] . . فلا .

والأوجهُ : أنَّ التعليلَ بالجهلِ[٧] للأغلبِ ، وأنَّ الحكمَ كذلك[٨] وإن عَلِمَ الصرفَ[٩] ؛ كبيعِ زرعٍ بشرطِ أن يَحْصُدَه البائعُ ، **فالحاصلُ** : أنه حيثُ كانَ هناك شرطٌ بَطَلَتْ مطلقاً[١٠] ، وإلا ؛ كآجَرْتُكها بعمارتِها ؛ فإن عُيِّنَتْ . . صَحَّتْ ، وإلاّ . . فلا[١١] .

---

(١) وفي (أ) و(ر) و(ف) : (إجارة) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية : (تصرف) .

(٣) أي : العمل . (ش : ٦/١٢٧) . وفي (ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(ض) و(غ) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعات : (بالمصرف) .

(٤) أي : لأنها مجموعة الدينار والصرف ، والمجهول إذا انضمّ إلى معلومٍ صيّره مجهولاً . رشيدي . (٥/٢٦٦) .

(٥) أي : بالمصروف وبأجرة عمله . انتهى رشيدي . (ش : ٦/١٢٧) .

(٦) أي : إن لم يقصد الرجوع . (ش : ٦/١٢٧) .

(٧) **قوله** : (أن التعليل بالجهل) أي : في الموضعين ؛ أعني : الجهل بالعمارة والعلف ، والجهل بصرف الدينار إليهما . **كردي** .

(٨) أي : عدم الصحة . (ش : ٦/١٢٧) .

(٩) **قوله** : (وأن الحكم كذلك وإن علم الصرف) لكن إن صرّح بصورة الشرط ؛ كما يأتي . **كردي** . في (ت٢) و(ز) والمطبوعة المصرية والوهبية : (علم المصرف) .

(١٠) **قوله** : (بطلت مطلقاً) أي : سواءٌ علم الصرف أو جهله ، فعِلّة البطلان : الشرط لا الجهل . **كردي** .

(١١) **قوله** : (فلا) ففي تلك الصورة الجهل هو العلة . **كردي** .

أما إذا أَذِنَ له في صرفِها(١) بعد العقدِ من غيرِ شرطٍ فيه(٢) وتَبَرَّعَ به المستأجرُ.. فيَجُوزُ.

واغْتُفِرَ اتّحادُ القابضِ والمقبضِ فيه ؛ للحاجةِ ، على أنه في الحقيقةِ لا اتّحادَ ؛ تنزيلاً للقابضِ من المستأجرِ ـ وإن لم يَكُنْ معيّناً ـ منزلةَ الوكيلِ عن المؤجّرِ وكالةً ضمنيّةً .

ويُصَدَّقُ المستأجرُ في أصلِ الإنفاقِ وقدرِه ؛ كما رَجَّحه السبكيُّ ؛ لأنه ائتَمَنَه . ويَتَعَيَّنُ تقييدُه بما إذا ادَّعَى قدراً لائقاً عادةً ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في الوصيِّ(٣) ، بل أولَى ، وإلاَّ .. احْتَاجَ لبيّنةٍ .

على أنه اعْتُرِضَ بقولِهم : لو قَالَ الوكيلُ : أَتَيْتُ بالتصرّفِ المأذونِ فيه وأَنْكَرَ الموكِّلُ.. صُدِّقَ الموكِّلُ ، ويُرَدُّ : بأنّه ثَمَّ لا خارجَ يُصَدِّقُ الوكيلَ(٤) ، والأصلُ : عدمُه ، وهنا الخارجُ ـ وهو وجودُ العمارةِ واستغناءُ الدابّةِ مدّةً عن إنفاقِ مالكِها عليها ـ يُصَدِّقُ المستأجرَ ، فلا جامعَ بين البابَيْنِ(٥) .

ولا تَكْفِي شهادةُ الصُّنَّاعِ له : أنه صَرَفَ على أيدِيهم كذا(٦) ؛ لأنهم وكلاؤه .

ولو اكْتَرَى نحوَ حمّامٍ مدّةً يُعْلَمُ عادةً تعطّلُها(٧) فيها لنحوِ عمارةٍ ، فإنْ شُرِطَ

---

(١) قوله : (في صرفها) أي : صرف الأجرة . كردي .
(٢) أي : في صلب العقد . (ش : ٦/١٢٨) .
(٣) في (٧/ ١٧١).
(٤) عبارة النهاية : (ليس هناك شيء في الخارج يحال عليه قول الوكيل ، والأصل...) إلخ . (٥/ ٢٦٧) .
(٥) أي : المسألتين . (ش : ٦/١٢٨) .
(٦) قوله : (على أيديهم كذا) المراد : على عملهم ؛ ومن ثمّ علّله بقوله : (لأنهم وكلاؤه) أي : فهي شهادة على فعل أنفسهم ، بخلاف ما لو شهدوا بأنه صرف كذا.. فإنها لا تقبل إلا إن علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم . قاله الزيادي . اهـ رشيدي . (ش : ٦/١٢٨) .
(٧) لعل التأنيث بتأويل العين . (بصري : ٢/ ٢٨٠) .

وَلاَ لِيَسْلَخَ بِالْجِلْدِ ، وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ ، ....

احتساب مدّةِ التعطيلِ[١] من الإجارةِ وجُهِلَتْ . . فَسَدَتْ ، وإلاّ . . ففيها[٢] وفيما بعدَها .

(ولا) الإيجارُ (ليسلخ) مذبوحةً[٣] (بالجلد ، ويطحن) براً (ببعض الدقيق أو بالنخالة) الخارجِ منه ؛ كثلثِه ؛ للجهلِ بثخانةِ الجلدِ ورقتِه ، ونعومةِ أحدِ الأخيرَيْنِ وخشونتِه ، ولعدمِ القدرةِ عليهما حالاً ، ولخبرِ الدارقطنيِّ وغيرِه : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان[٤] . أي : أنْ يَجْعَلَ أجرةَ الطحنِ لحبٍّ[٥] معلومٍ قفيزاً مطحوناً منه .

وصورةُ المسألةِ : أنْ يقولَ : لتَطْحَنَ الكلَّ بقفيزٍ منه ، أو يُطْلَقَ[٦] ، فإنْ قَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ بقفيزٍ من هذا[٧] لتَطْحَنَ ما عداه . . صَحَّ . **فضابطُ ما يُبْطِلُ**[٨] : أن يَجْعَلَ الأجرةَ شيئاً يَحْصُلُ بعملِ الأجيرِ منه .

وجَعَلَ منه السبكيُّ : ما اعْتِيدَ من جعلِ أجرةِ الجابي[٩] العشرَ مما يَسْتَخْرِجُه ، قَالَ : فإنْ قِيلَ : لك نظيرُ العشرِ ممّا تَسْتَخْرِجُه . . لم تَصِحَّ الإجارةُ أيضاً ، وفي

---

(١) وفي (ض) والمطبوعة المكية : (التعطل) .

(٢) **قوله** : (وإلا) أي : وإن لم يكن الأمرُ كما ذكر ؛ بأن لم يشترط أو شرطت وعلمت . (بصري : ٢/ ٢٨٠) . **قوله** : (ففيها) أي : فتبطل فيها . . . إلخ ، **وطريق الصحة** : تجديد العقد فيما بقي من المدّة بأجرة معلومة . اهـ . ع ش . (ش : ٦/ ١٢٩) .

(٣) وفي (أ) و(ب) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) : (مذبوحه) .

(٤) سنن الدارقطني (ص : ٦٣٦) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١٠٩٥٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بحب) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٩) .

(٧) أي : الحب ؛ فالأجرة من الحب لا من الدقيق . انتهى . سم . (ش : ٦/ ١٢٩) .

(٨) **قوله** : (فضابط ما يبطل) قال في « شرح الروض » : وللأجير إذا عمل في ذلك أجرة عمله . كردي .

(٩) **والجابي** : الجامع للخراج ونحوه . كردي .

وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقاً بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ . . جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ .

صحّتِه جعالةً نظرٌ . انتهى . ويتَّجِهُ : صحّتُه جعالةً ، لكن له أجرةُ مثلِه ؛ للجهلِ بقدرِ ما يَسْتَخرِجُه[١] .

(ولو استأجرها) أي : امرأةً مثلاً (لترضع رقيقاً) له[٢] ؛ أي : حصّتَه منه الباقيَةَ له بعدمَا جَعَلَه منه أجرةَ المذكورِ[٣] في قوله : (ببعضه) المعيَّنِ ؛ كثلثِه (في الحال . . جاز على الصحيح[٤]) للعلمِ بالأجرةِ ، ولا أثرَ لوقوعِ العملِ المكترَى له في ملكِ غيرِ المكترِي ؛ لأنه بطريقِ التبعِ ؛ كمساقاةِ شريكِه إذا شُرِطَ له زيادةٌ[٥] من الثمرِ[٦] ، وانتُصِرَ للمقابلِ[٧] بما يَرُدُّه ما تقرَّرَ من التفصيلِ[٨] .

ومن ثَمَّ قَالَ السبكيُّ : التحقيقُ : أنَّ الاستئجارَ ؛ أي : ببعضِه حالاً إن وَقَعَ على الكلِّ أو أُطْلِقَ ، ولم تَدُلَّ قرينةٌ على أنَّ المرادَ حصّتُه فقط . . لم يَصِحَّ ، وعليه يُحْمَلُ النصُّ ؛ لوقوعِ العملِ في ملكِ غيرِ المكترِي قصداً ، أو على حصّةِ[٩] المستأجرِ فقط . . جَازَ .

و(في الحالِ) متعلّقٌ بـ(بعضِه) احترازاً عمَّا لو اسْتَأْجَرَها ببعضِه بعدَ الفطامِ مثلاً . . فلا يَصِحُّ قطعاً ؛ لما مَرَّ[١٠] : أنَّ الأجرةَ المعيّنَةَ لا تُؤَجَّلُ ؛

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٠) .

(٢) قوله : (له) نعت لـ(رقيقاً) . (ش : ٦/١٢٩) .

(٣) قوله : (المذكور) مجرورٌ صفةٌ لـ(ما) في قوله : (بعدما) . كردي .

(٤) وفي (ج) و(خ) و(س) و(هـ) و(ثغور) : (على الأصح) .

(٥) قوله : (زيادة) أي : زيادة على نصيبه . كردي .

(٦) وقوله : (من الثمرة) متعلق بـ(شرط) . كردي . في (خ) و(س) و(غ) و(ثغور) : (الثمرة) .

(٧) أي : القائل بعدم الصحة . (ش : ٦/١٢٩) .

(٨) وقوله : (من التفصيل) أراد به : قوله (أي : حصته . . .) إلخ . كردي .

(٩) عطف على قوله : (على الكل) . (ش : ٦/١٢٩) .

(١٠) وقوله : (لما مر) أي : في شرح قوله : (ويجوز فيها التعجيل والتأجيل) . كردي .

وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوَّمَةً ، ....

وللجهلِ بها إذ ذاك[١] .

وخَرَجَ بنحوِ المرأةِ : استئجارُ شاةٍ مثلاً لإرضاعِ طفلٍ ، قَالَ البُلْقِينيُّ[٢] : أو سخلةٍ . . فلا يَصِحُّ ؛ لعدمِ الحاجةِ مع عدمِ قدرةِ المؤجرِ على تسليمِ المنفعةِ ؛ كالاستئجار لضرابِ الفحلِ ، بخلافِ المرأةِ لإرضاعِ سخلةٍ .

(و) **يُشْتَرَطُ لصحتِها أيضاً** : (كون المنفعة) معلومةً ؛ كما يأتي[٣] (متقومةً) أي : لها قيمةٌ ؛ ليَحْسُنَ بذلُ المالِ في مقابلتِها ، وإلاّ بأنْ كَانَتْ محرّمةً أو خسيسةً . . كَانَ بذلُ المالِ في مقابلتِها سفهاً .

وكونُها واقعةً للمكتري .

وكونُ العقدِ عليها غيرَ متضمنٍ لاستيفاءِ عينٍ قصداً ؛ كاستئجارِ بستانٍ لثمرةٍ[٤] ، بخلافِ نحوِ استئجارِها للإرضاعِ وإن نَفَى الحضانةَ الكبرى ؛ لأنَّ اللبنَ تابعٌ لما تَناوَلَه العقدُ[٥] .

نعم ؛ يَصِحُّ استئجارُ قناةٍ[٦] أو بئرٍ للانتفاعِ بمائِها ؛ للحاجة .

وكونُها تُسْتَوْفَى مع بقاءِ العينِ .

---

(١) **وقوله** : (إذ ذاك) أي : حين الفطام . كردي .

(٢) عبارة البلقيني في « فتاويه » (ص : ٤١٣) : (**مسألة** : إذا استأجر المرأة لإرضاع سخلة ، أو الشاة لإرضاع طفل . . هل يجوز ذلك أم لا ؟ أجاب : **الذي يظهر** : جوازه في الأولى دون الثانية . انتهى) .

(٣) أي : في أول الفصل الآتي . (ش : ٦/ ١٣٠) .

(٤) **قوله** : (كاستيجار بستان لثمرة) أي : فإنه باطل . ع ش . (ش : ٦/ ١٣٠) ، ومرّ أول (المساقاة) حيلة جوازها . كردي . في (ت) و(ج) و(د) و(ز) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعات : (لثمره) .

(٥) **قوله** : (لما يتناوله العقد) أي : عقد الإرضاع ، وهو : الحضانة الصغرى ، وهو : وضع الطفل في الحجر وإلقامُه الثدي وعصره له بقدر الحاجة . كردي كذا في النسخ .

(٦) مجرىً للماء ضيقٌ أو واسعٌ . المعجم الوسيط (ص : ٧٦٤) .

فَلاَ يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لاَ تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ، ....

وكونُها مباحةً مملوكةً مقصودةً - لا كتفّاحةٍ للشمِّ ، بخلافِ تفّاحٍ كثيرٍ ؛ كما يَجُوزُ استئجارُ مسكٍ ورياحينَ للشمِّ ، كذا ذكَرَه الرافعيُّ[1] ، لكن نازَعَ فيه السبكيُّ وغيرُه ؛ لأنَّ هذينِ القصدُ منهما : الشمُّ ، وذاك[2] القصدُ منه : الأكلُ ، قلَّ أو كثرَ - تُضْمَنُ بالبدلِ[3] ، لا ككلبٍ ، وتُبَاحُ[4] بالإباحةِ ، لا كبضعٍ .

وأكثرُ هذه القيودِ تُؤْخَذُ من كلامِه (فلا يصح استئجار بيّاع على) نحوِ (كلمة) ومعلّمٍ على حروفٍ ؛ من قرآنٍ أو غيرِه (لا تتعب) أي : عادةً فيما يَظْهَرُ (وإن روجت السلعة) إذ لا قيمةَ لها ؛ ومِنْ ثَمَّ اختصَّ هذا بمبيعٍ مستقرِّ القيمةِ في البلدِ ؛ كالخبزِ ، بخلافِ نحوِ عبدٍ أو ثوبٍ[5] ؛ مما يَخْتَلِفُ ثمنُه باختلافِ متعاطِيه ؛ فيَخْتَصُّ بيعُه من البياعِ بمزيدِ نفعٍ فصَحَّ استئجارُه عليه[6] .

وحيثُ لم يَصِحَّ : فإن تَعِبَ بكثرةِ تردّدٍ[7] أو كلامٍ .. فله أجرةُ مثلٍ ، وإلاَّ .. فلا .

وبَحَثَ فيه الأذرعيُّ بأنَّ الفرضَ : أنه استأجَرَه على ما لا تعبَ فيه ، فتَعبهُ غيرُ معقودٍ عليه ، فيَكُونُ متبرِّعاً به . ورُدَّ بأنه لا يَتِمُّ عادةً إلا بذلك ، فكَانَ كالمعقودِ عليه .

فإنْ لم تكُنِ الصورةُ ذلك ؛ كاستأجَرْتُكَ على بيعِ هذا بكذا .. صَحَّ ، وكبِعْهُ

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٨٩) .
(٢) أي : التفاح .
(٣) قوله : (تضمن بالبدل) خبر رابع لـ(الكون) في قوله : (وكونها مباحة ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٣٠) .
(٤) عطف على : (تضمن) . (ش : ٦/ ١٣٠) .
(٥) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) والمطبوعات : (وثوب) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠١) .
(٧) وفي (أ) و(خ) و(غ) : (ترداد) .

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ ، وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ فِي الأَصَحِّ .

وأنا أُرْضِيك . . فَسَدَ ، وله أجرةُ المثلِ .

وفي « الإحياءِ » : يَمْتَنِعُ أخذُ طبيبٍ أجرةً على كلمةٍ بدواءٍ يَنْفَرِدُ به[١] ؛ لعدمِ المشقةِ[٢] ، بخلافِ ماهرٍ عَرَفَ إزالةَ اعوجاجِ نحوِ سيفٍ بضربةٍ واحدةٍ ، أي : وإنْ لم يَكُنْ عليه فيها مشقةٌ ؛ لأنَّ هذه الصناعاتِ يُتْعَبُ في تعلّمِها ليَكتَسِبَ[٣] بها ، ويُخَفِّفَ عن نفسِه التعبَ .

وخَالَفَه البغويُّ[٤] في هذه ، ورَجَّحَ الأذرعيُّ الأوّلَ[٥] .

(وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو الوزنِ بها ، أو الضربِ على سكّتِها[٦] . ومَرَّ في (الزكاةِ) خلافٌ في حلِّ التزيينِ بالمعرّاةِ[٧] والمثقوبةِ ، فعلى التحريمِ : لا يَصِحُّ استئجارُها للتزيينِ بها .

(و) نحوُ (كلب للصيد) أو الحراسةِ به ، فإنَّ ذلك لا يَصِحُّ استئجارُه (في الأصح) لأنَّ منفعةَ التزيينِ[٨] بهما لا تُقْصَدُ غالباً ؛ ومِنْ ثَمَّ لم يَضْمَنْ غاصبُهما

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ٥٩٠) .

(٢) قوله : (لعدم المشقة) يؤخذ منه : صحة الإجارة على إبطال السحر ؛ لأن فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها ؛ من استعمال البخور وتلاوة الأقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ، ومنه . . . ثم إن وقع إيجار بعقد صحيح . . لزم المسمى ، وإلا . . فأجرة المثل . (ع ش : ٥/ ٢٧٠) . وأقره « الشرواني » (٦/ ١٣١) .

(٣) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (ليكتسب) .

(٤) قوله : (وخالفه) أي : الغزالي (البغوي . . .) إلخ لعل الأولى : إسناد المخالفة للغزالي ؛ لتقدم البغوي في الطبقة . انتهى سيد عمر ، وقد يقال : أشار الشارح بذلك إلى رجحان ما قاله الغزالي ، فشبه الرجحان بالتقدم الزماني . (ش : ٦/ ١٣١) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٢) . وقوله : (الأول) أي : الصحة في ضربة السيف . انتهى . ع ش . (ش : ٦/ ١٣١) .

(٦) والسِّكَّةُ : حديدة منقوشة تُضْرَبُ عليها النقود . المعجم الوسيط (ص : ٤٤٠) .

(٧) في (٣/ ٤٤٦).

(٨) وفي (ت٢) و(ض) والمطبوعة المكية : (التزين) .

وَكَوْنُ الْمُؤَجِّرِ قَادِراً عَلَى تَسْلِيمِهَا ، ....

أجرتَهما ، ونحوَ الكلبِ لا قيمةَ لعينِه ولا لمنفعتِه .

ولو لم يَقُلْ[١] : للتزيينِ ونحوَه .. لم يَصِحَّ قطعاً ؛ كما لو كَانَ نحوُ الكلبِ غيرَ معلَّمٍ .

وأَجْرَى البغويُّ الخلافَ في استئجارِ طائرٍ للاستئناسِ بصوتِه أو لونِه ، وقَطَعَ المتولّي : بالجوازِ .

(وكون المؤجر قادراً على تسليمها) أي : المنفعةِ بتسليمِ محلِّها حسّاً وشرعاً ، و المستأجرِ[٢] قادراً على تسلّمِها كذلك[٣] ، أخذاً مما مَرَّ في (البيع) ليَتَمكَّنَ المستأجرُ منها[٤] .

ومن القادرِ على التسليمِ المقطعُ[٥] ، فإن أَقْطَعَ[٦] رقبتَها .. صَحَّتْ إجارتُه اتفاقاً ، أو منفعتَها[٧] فكذلك ، كما أَفْتَى به المصنِّفُ ؛ لأنه مستحقٌّ للمنفعةِ وإن جَازَ للسلطانِ الاستردادُ ؛ كما أنَّ للزوجةِ إيجارَ الصداقِ قبل الدخولِ وإن كَانَ متعرضاً لزوالِه عنها إلى الزوجِ بانفساخِ النكاحِ[٨] .

---

(١) أي : مستأجر . هامش (ك) .

(٢) قوله : (أو المستأجر) عطف على (المؤجر ...) إلخ . (ش : ٦/١٣١) . وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (أو المستأجر) .

(٣) أي : حسّاً وشرعاً . (ش : ٦/١٣١) .

(٤) أي : المنفعة . (ش : ٦/١٣١) . أي: في (٤/٣٦١).

(٥) قوله : (المقطع) وهو ما أقطعه الإمام من أرض بيت المال لواحدٍ من المستحقين . كردي .

(٦) قوله : (فإن أقطع) ببناء الفاعل ، وفاعله : ضمير الإمام المعلوم من المقام ، أو ببناء المفعول ، ونائب فاعله : قوله : (رقبتها) . (ش : ٦/١٣٢) .

(٧) عطف على (رقبتها) وضميرهما للمقطع المراد به الأرض التي أقطعها الإمام ، على ما مر عن الكردي ، أو تلك الأرض المعلومة من المقام ؛ كما هو المناسب لقوله : (ومن القادر ...) إلخ . (ش : ٦/١٣٢) .

(٨) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٨١) .

فَلاَ يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ ....

لكن خَالَفَه علماءُ عصرِه محتجِّينَ ؛ بأنه لم يَمْلِكِ المنفعةَ ، بل أنْ يَنْتَفِعَ ، فهو كالمستعيرِ ، والزوجةُ مَلَكَتْ ملكاً تامّاً .

قال الزركشيُّ : **والحقُّ** : أنَّ الإمامَ إذا أَذِنَ له في الإيجارِ ، أو جَرَىٰ به عرفٌ عامٌّ ؛ كديارِ مصرَ .. صَحَّ ، وإلاَّ .. امْتَنَعَ انتهى . وبه **يُعْلَمُ** : أنه معتمدٌ[1] ؛ لعدمِ ملكِه المنفعةَ ، **ويُوَجَّهُ** : صحةُ إيجارِه مع ذلك[2] في الأخيرةِ[3] ؛ بأنَّ اطّرادَ العرفِ بذلك مُنَزَّلٌ منزلةَ الإذنِ من الإمامِ ، وحينئذٍ فقد يُجْمَعُ بما قاله بين الكلامينِ[4] .

(**فلا يصح استئجار**) أبنيةِ منىً ؛ لعجزِ مالكِها عن تسليمِها شرعاً ؛ لأنها مستحقّةُ الإزالةِ فوراً . وكذا يُقَالُ في كلِّ بناءٍ كذلك ؛ كالأبنيةِ التي في حريمِ النيلِ مثلاً ، ولا مَنْ نُذِرَ عتقُه أو شُرِطَ في بيعِه[5] .

ولا استئجارُ (**آبق ومغصوب**) لغيرِ منْ هو بيدِه ، ولا يَقْدِرُ هو[6] أو المؤجِّرُ على انتزاعِه عقبَ العقدِ ؛ أي : قبلَ مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ مثلاً[7] ؛ أخذاً ممّا يَأْتِي

---

(١) **قوله** : (وبه يعلم) أي : بقول الزركشي يعلم (أنه) أي : خلاف العلماء للمصنف هو المعتمد . كردي . قال الشرواني (٦/ ١٣٢) : (وهذا مبنيّ على أن قول الشارح : « معتمد » بفتح الميم ، ولام الجر ؛ للتعليل . **ويظهر** : أنه بكسرها واللام لمجرد التعدية ، والمعنى : أن الزركشي معتمد لما قاله العلماء ؛ من أنّ المقطع لم يملك المنفعة ، وإنما أبيح له الانتفاع) .

(٢) و(ذا) في : (مع ذلك) إشارة إلى قوله : (لعدم ملكه ...) إلى آخره . كردي .

(٣) **وقوله** : (في الأخيرة) إشارة إلى قوله : (أو جرى ...) إلى آخره . كردي .

(٤) **وقوله** : (بين الكلامين) **أراد بهما** إفتاء المصنف في خلاف العلماء له . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ١٣٢) : (أي : كلام المصنف بالصحة وكلام معاصريه بالبطلان) .

(٥) أي : لا يصح استئجار العبد المنذور عتقه أو المشروط عتقه على المشتري . مغني المحتاج (٣/ ٤٤٧) .

(٦) أي : الغير . (ش : ٦/ ١٣٣) .

(٧) **قوله** : (لها أجرة) ، وفي بعض النسخ : (لها أجرة مثلاً) بزيادة : (مثلاً) ولعله : بكسر فسكون : مؤخّر عن مقدّم . عبارة « النهاية » : (مدّة لمثلها أجرة) . اهـ . (ش : =

وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ ، وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لاَ مَاءَ لَهَا دَائِمٌ ، وَلاَ يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ ، .

في التفريغِ من نحوِ الأمتعةِ ، وذلك كبيعِهما[1] .

وألحَقَ الجلالُ البُلْقينيُّ بذلك[2] : ما لو تَبَيَّنَ أنَّ الدارَ مسكنُ الجنِّ وأنهم يُؤْذُونَ الساكنَ برجمٍ أو نحوِه ، **وهو ظاهرٌ**[3] إن تَعَذَّرَ دفعُهم . وعليه فطروُّ ذلك بعدَ الإجارةِ كطروِّ الغصبِ بعدَها .

(**و**) لا استئجارُ (**أعمى للحفظ**) بالنظرِ ، وأخرسَ للتعليمِ إجارةَ عينٍ[4] ؛ لاستحالتِه ، بخلافِ الحفظِ بنحوِ يدٍ ، وإجارةِ الذمةِ مطلقاً[5] .

(**و**) لا استئجارُ (**أرض للزراعة**) أو مطلقاً ، والزراعةُ فيها متوقَّعةٌ (**لا ماء لها دائم ، ولا يكفيها المطر المعتاد**) أو نحوُه ؛ كنداوةٍ أو ماءِ ثلجٍ ؛ لعدمِ القدرةِ على منفعتِها حينئذٍ ، واحتمالُ نحوِ سيلٍ نادرٌ لا يُؤَثِّرُ .

نعم ؛ إن قَالَ مُكْرٍ : ـ ولو قبلَ العقدِ **فيما يَظْهَرُ** ؛ إذ لا ضررَ عليه[6] ؛ لأنه إن لم يَفِ له به . . تَخَيَّرَ في فسخِ العقدِ ـ أنا أَحْفِرُ لك بئراً تَسْقِيها[7] منها ، أو أَسُوقُ الماءَ إليها من موضعٍ آخرَ . . صَحَّتْ ؛ أي : إن كَانَ قبلَ مضيِّ مدّةٍ ـ من وقتِ الانتفاعِ بها ـ لها أجرةٌ .

وخَرَجَ بـ(**الزراعة**)[8] : استئجارُها لما شاءَ أو لغيرِ الزراعةِ . . فيَصِحُّ ، وكذا

= ٦/١٣٣) . وفي (ب) و(ث) و(خ) و(ض) و(غ) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (مثلاً) غير موجود .

(١) في (ص: ٢٨٠)، (ص: ٣٣٣).

(٢) أي : المذكور من الآبق والمغصوب . (ش : ٦/١٣٣) .

(٣) أي : الإلحاق . (ش : ٦/١٣٣) .

(٤) أي : فيهما . (سم : ٦/١٣٣) .

(٥) أي : للحفظ والتعليم وغيرهما . (ش : ٦/١٣٣) .

(٦) أي : المستأجر ، وكذا ضمير قوله : (له) ، وقوله : (تخيَّر) . (ش : ٦/١٣٣) .

(٧) وفي (ت) و(خ) و(د) و(ز) و(ض) والمطبوعات : (لتسقيها) .

(٨) وفي (ض) والمطبوعة المصرية والمكية : بـ(للزراعة) .

وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ، . . . .

لها وشَرْطَ[١] أن لا ماءَ لها ؛ على ما صَرَّحَ به الجوريُّ ؛ مخالفاً لإطلاقِهم البطلانَ .

وبَحَثَ السبكيُّ[٢] : أنه إن أمْكَنَ إحداثُ ماءٍ لها بنحوِ حفرِ بئرٍ ولو بكلفةٍ . . صَحَّ ، وإلا . . فلا ، وفيه نظرٌ ؛ لما مَرَّ في (البيع) : أنَّ القدرةَ على التسليمِ أو التسلُّمِ بكلفةٍ لها وَقْعٌ . . لا أثرَ لها[٣] ، فليُقَيَّدْ قولُه : (بكلفة) بما إذا لم يَكُنْ لها وقعٌ ، ولم يَكُنْ لمدَّةِ التعطيلِ أجرةٌ .

(**ويجوز**) إيجارُها (**إن كان لها ماء دائم**) من نحوِ عينٍ أو نهرٍ ؛ لسهولةِ الزراعةِ حينئذٍ .

ثُمَّ إن شُرِطَ أو اعْتِيدَ[٤] في شِربِها دخولٌ[٥] أو عدمُه . . عُمِلَ به ، وإلاَّ . . لم يَدْخُلْ ؛ لأنَّ اللفظَ لم يَشْمَلْه ، ومع دخولِه لا يَمْلِكُ المستأجرُ الماءَ[٦] ، بل يَبْقَى به على ملكِ المؤجرِ ؛ كما رَجَّحَه السبكيُّ .

وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ : أنَّ استئجارَ الحمامِ كاستئجارِ الأرضِ للزراعةِ .

---

(١) **قوله** : (وكذا لها وشرط) أي : وكذا يصح للزراعة مع شرط أن لا . . . إلى آخره ، فـ(شرط) منصوبٌ على أنَّه مفعولٌ معه . كردي .

(٢) **وقوله** : (وبحث السبكي) أي : بحث مع الجوري . كردي . قال الشرواني (٦/ ١٣٣) : (أي : في مسألة المتن) .

(٣) في (٤/ ٣٦٢).

(٤) **قوله** : (ثم إن شرط أو اعتيد) **حاصله** : ما في « شرح الروض » من أنه لو استأجر أرضاً للزراعة ولها شربٌ معلومٌ . . لم يدخل شربها في العقد إلاَّ بشرطٍ أو عرف مطّرد ، فإن اضطرب العرفُ فيه ؛ بأن كانت تُكْرَى وحدها تارةً ومع الشرب أخرى ، أو استثنى الشرب . . لم يصح العقد ؛ للاضطراب في الأول وكما لو استثنى ممرّ الدار في بيعها في الثاني ، إلاَّ إن وجد شرباً غيره . . فيصحّ مع الاضطراب والاستثناء ؛ لزوال المانع بالاغتناء عن شربها . والشِّرْب : بكسر الشين ، هو : النصيب من الماء . كردي .

(٥) أي : دخول الشرب أو خروجه في الأرض المأجرة . (ش : ٦/ ١٣٤) .

(٦) أي : فلو فضل منه شيء عن السقي . . كان للمؤجر ؛ لبقائه على ملكه . (ع ش : ٥/ ٢٧١) .

وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثُّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ.

(وكذا) يَجُوزُ إيجارُها (**إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة، والغالب حصولها في الأصح**) لأنَّ الظاهرَ حصولُ الماءِ حينئذٍ.

ويَجُوزُ استئجارُ أراضي نحوِ البصرةِ ومصرَ للزراعةِ بعد انحسارِ الماءِ[(١)] إن كان يَكْفِيها السنةَ، وقبلَ انحسارِه إن رُجِيَ وقتَها عادةً[(٢)]، وقبلَ أن يَعْلُوَها إن وَثِقَ به؛ كالمدِّ بالبصرةِ[(٣)]، وكالتي[(٤)] تَرْوى من زيادةِ النيلِ الغالبةِ؛ كخمسةَ عشرَ[(٥)] ذراعاً فأقلَّ.

وألْحَقَ بها[(٦)] السبكيُّ: ستةَ عشرَ وسبعةَ عشرَ؛ لغلبةِ حصولِهما. ولكن تطرّقُ الاحتمالِ للأولَى قليلٌ، وللثانيةِ[(٧)] كثيرٌ، **ويَظْهَرُ**: أنَّ ثمانيةَ عشرَ كذلك[(٨)]؛ لغلبةِ حصولِها أيضاً؛ **كما هو مشاهَدٌ**.

ولو آجَرَها مقيلاً ومراحاً وللزراعةِ.. لم تَصِحَّ، إلاّ إن بَيَّنَ عينَ ما لكلٍّ[(٩)]؛ ومن ثَمَّ قَالَ القفّالُ: لو آجَرَه ليَزْرَعَ النصفَ ويَغْرِسَ النصفَ.. لم يَصِحَّ،

---

(١) **قوله**: (بعد انحسار الماء) متعلق بـ(الاستئجار). (ش: ٦/ ١٣٤). قال الكردي: (أي: انكشافه). وفي المطبوعة المصرية والوهبية: (بعد انحسار الماء عنها).

(٢) أي: رجي الانحسار وقت الزراعة عادةً، **فقوله**: (وقتها) متعلق بضمير الانحسار، **وقوله**: (عادة) بضمير الزراعة، على الشذوذ؛ كما مر غير مرّة. (ش: ٦/ ١٣٤ـ ١٣٥).

(٣) **قوله**: (كالمد بالبصرة) **المدُّ**: ارتفاع النهر. كردي.

(٤) عطف على: (المد). (ش: ٦/ ١٣٥).

(٥) مثال الزيادة الغالبة. (ش: ٦/ ١٣٥).

(٦) أي: بالخمسة عشر ذراعاً. (ش: ٦/ ١٣٥).

(٧) **قوله**: (تطرق الاحتمال) أي: احتمال عدم الحصول، **وقوله**: (للأولى) أي: للستة عشر **وقوله**: (للثانية) أي: للسبعة عشر. (ش: ٦/ ١٣٥).

(٨) أي: كخمسة عشر ذراعاً في الصحة. (ش: ٦/ ١٣٥).

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٣). وراجع « الشرواني » (٦/ ١٣٥).

وَالامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ ، فَلاَ يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ ، . . . .

إلاّ إن بيَّنَ عينَ كلٍّ منهما .

(والامتناع) للتسليمِ (الشرعي كالحسي) السابقِ (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطعِ ما يَحْرُمُ قلعُه أو قطعُه ؛ مِنْ نحوِ (سن صحيحة) وعضوٍ سليمٍ ولو من غيرِ آدميٍّ ؛ للعجزِ عنه شرعاً ، بخلافِه لنحوِ قودٍ[١] أو علةٍ صَعُبَ معها الألمُ عادةً ، وقالَ الخبراءُ[٢] : إن القلعَ أو القطعَ يُزيلُه ؛ نظيرَ ما يأتِي في السلعةِ[٣] .

ولو صَحَّ نحوُ السنِّ ، لكن انْصَبَّ تحتَه مادةٌ من نحوِ نزلةٍ[٤] وقالُوا : لا تَزُولُ إلا بقلعِه . . جَازَ ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ ؛ للضرورةِ . واسْتَشْكَلَ الأذرعيُّ[٥] صحتَها[٦] لنحوِ الفصدِ ، دونَ نحوِ كلمةِ البيّاعِ ، وأَجَابَ غيرُه بأنَّ هذا في معنى إصلاحِ عوجِ السيفِ بضربةٍ لا تُتعِبُ ، وأَقولُ : بل فيه تعبٌ بتمييزِ العرقِ وإحسانِ ضربِه .

وتَنْفَسِخُ الإجارةُ لقلعِ سنٍّ عليلةٍ بسكونِ ألمِها ؛ لتعذُّرِ القلعِ[٧] .

ولا يُجْبَرُ عليه مستأجرٌ أَبَاه[٨] ، لكنْ عليه للأجيرِ أجرتُه[٩] إن سَلَّمَ نفسَه

---

(١) أي : بخلاف قلع أو قطع نحو سن صحيحة . . . إلخ لنحو قودٍ ؛ فيصح الاستئجار له ؛ لأنَّ الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز . (ش : ٦/ ١٣٥) .

(٢) في (أ) و(ر) : (أهل الخبرة) . وفي « الشرواني » (٦/ ١٣٦) : (قوله : « وقالوا » : أي : الخبراء) .

(٣) في (٩/ ٣٩٥_٣٩٦).

(٤) والنزلة : كالزكام ، يقال : به نزلة . مختار الصحاح (ص : ٤٤١) .

(٥) قوله : (واستشكل) أي : الأذرعي . (ش : ٦/ ١٣٦) . وفي (ب) و(ث) و(ظ) و(ف) والمطبوعة المكية : (الأذرعي) غير موجود .

(٦) أي : الإجارة . (ش : ٦/ ١٣٦) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٤) . ووافق « المغني » (٣/ ٤٤٩) الشارح ابن حجر رحمه الله في هذه المسألة ؛ كما في « الشرواني » (٦/ ١٣٦) .

(٨) قوله : (ولا يجبر عليه مستأجر أباه) أي : إن لم تبرأ السن ومنع المستأجر الأجير من قلعها . . لم يجبر عليه . كردي .

(٩) وقوله : (لكن عليه للأجير أجرته . . .) إلخ حاصله : ما في « الروض » و« شرحه » وهو : =

وَلاَ حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ عَلَى الأَصَحِّ .

ومَضَى زمنُ إمكانِ القلعِ .

(**ولا**) استئجارُ (**حائض**) أو نفساءَ مسلمةٍ (**لخدمة مسجد**) أو تعليم قرآنٍ إجارةَ عينٍ وإن أَمِنَت التلويثَ ؛ لاقتضاءِ الخدمةِ المكثَ ، وهي ممنوعةٌ منه ، بخلافِ الذمّيّةِ على ما مرّ[١] ، وبطروُّ نحوِ الحيضِ يَنفسِخُ العقدُ ؛ كما يأتي[٢] .

(**وكذا**) حرّةٌ (**منكوحة لرضاع أو غيره**) ممّا لا يُؤدّي إلى خلوةٍ محرّمةٍ ، فلا يَجوزُ استئجارُها إجارةَ عينٍ (**بغير إذن الزوج ، على الأصح**) لاستغراقِ أوقاتِها بحقِّه .

ومنه يُؤخَذُ[٣] : ترجيحُ ما بَحثَه الأذرعيُّ : أنه لو كانَ غائباً أو طفلاً ، فآجَرَتْ نفسَها لعملٍ يَنقضي قبلَ قدومِه أو تأهّلِه[٤] للتمتّع . . جازَ ، واعتِراضُ الغزيِّ له ؛ بأنَّ منافعَها مستحَقّةٌ له بعقدِ النكاحِ . . مردودٌ ؛ بأنه لا يَستحِقُّها ، بل يَستحِقُّ أن يَنتفِعَ ، وهو متعذّرٌ منه .

أمّا الأمةُ . . فلسيّدِها إيجارُها الوقتَ الذي لا يَجِبُ تسليمُها للزوجِ فيه بغيرِ إذنِه .

= ويستحقّ الأجير الأجرة ؛ أي : تسلمها بالتسليم لنفسه ، ومضي مدة إمكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت . . ردّ الأجير الأجرة ؛ لانفساخ الإجارة . كردي .

(١) قوله : (بخلاف الذمية على ما مر) في (الغسل) يعني : أنّ الذمية لا تمنع من دخول المسجد ؛ لجواز تمكينها من المكث فيه إذا أمنت التلويث على الصحيح ؛ كالجنب الكافر . كردي . أي : في (باب الحدث) . اهـ . رشيدي . (ش : ٦/١٣٧) .

(٢) في (ص: ٣١٠ـ٣١١).

(٣) أي : من التعليل . (ش : ٦/١٣٧) .

(٤) وفي المطبوعة المصرية : (وتأهله) .

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ؛ كَـ : أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا .

وأمّا مع إذنِه . . فيَصِحُّ[١] .

وليس للمستأجِرِ منعُه[٢] من وطءِ المرضعةِ ؛ خوفَ الحبلِ وانقطاعِ اللبنِ ؛ كما في « الروضةِ »[٣] ، وعن الأصحابِ : المنعُ ؛ كمنعِ الراهنِ من وطءِ المرهونةِ .

ويُفَرَّقُ بأنَّ الراهنَ هو الذي حَجَرَ على نفسِه بتعاطِيه لعقدِ الرهنِ ، بخلافِ الزوجِ ، وإذنُه ليس كتعاطِي العقدِ ؛ كما هو ظاهرٌ .

وله استئجارُ زوجتِه لإرضاعِ ولدِه منها أو مِنْ غيرِها .

وأفتَى السبكيُّ : بمنعِ استئجارِ العكامينَ[٤] للحجِّ ، والأوجهُ : خلافُه ؛ إذ لا مزاحمةَ[٥] بينَ الحجِّ والعكمِ ؛ لأنه[٦] لا يَسْتَغرِقُ الأزمنةَ .

(ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمّة ؛ كألزمت ذمتك الحمل) لكذا (إلى مكة أول شهر كذا) لأنها دَيْنٌ ؛ إذ هي سلمٌ ؛ كما مَرَّ[٧] ؛ ومِنْ ثَمَّ يَأْتِي في تأجِيلِها ما مَرَّ ثَمَّ[٨] .

---

(١) قوله : (أما مع إذنه . . .) إلخ متحرز قول المصنف : (بغير إذن الزوج) . اهـ . سيد عمر . (ش : ٦/ ١٣٧) .
(٢) أي : الزوج . هامش (ك) .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٦١) .
(٤) قوله : (العكامين) يقال : لأجير الحجاج عكام ؛ لأنه من العكم وهو : الشدّ ، فإنه يشدّ الرحل . كردي .
(٥) وقوله : (لا مزاحمة) أي : لا منافاة ؛ إذ يمكن أن يأتي بأعمال الحج من غير إخلال بالعمل الأول . كردي .
(٦) وضمير (لأنه) يرجع إلى العكم . كردي .
(٧) قوله : (إذ هي) أي : إجارة الذمة . (سلم ؛ كما مر) أي : قبيل قوله : (وإذا أطلقت الأجرة) . كردي .
(٨) وقوله : (ما مر ثم) أي : في (الإجارة) من أنه يمتنع تأجيل الأجرة . كردي .

وَلاَ تَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، ....

وكأنَّ مرادَ المتنِ بأوّلِ الشهرِ هنا : مستَهَلُّه[1] ؛ لما مَرَّ ثَمَّ[2] : أَنَّ التأجيلَ به[3] باطلٌ ؛ لوقوعِه على جميعِ نصفِ الشهرِ الأوّلِ[4] .

(ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة) بأن صَرَّحَ في العقدِ بذلك ، أو اقتضاء الحالُ ؛ كإجارةِ هذه سنةً مستقبلةً ، أو سنةً أوّلُها من غدٍ ، وكذا إن قَالَ : أوّلُها أمسِ ، وكإجارةِ أرضٍ مزروعةٍ لا يَتأتّى تفريغُها قبلَ مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ .

وذلك[5] كما لو بَاعَه عيناً على أن يُسَلِّمَها له بعدَ ساعةٍ ، بخلافِ إجارةِ الذمّةِ ؛ كما مَرَّ[6] .

ولو قَالَ ـ وقد عَقَدَ آخرَ النهارِ ـ : أوّلُها يومُ تاريخِه[7] .. لم يَضُرَّ ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لأنَّ القرينةَ ظاهرةٌ في أنَّ المرادَ باليومِ الوقتُ ، أو في التعبيرِ باليومِ عن بعضِه ، وكلٌّ منهما سائغٌ شائعٌ .

ولو قالا[8] بقسطينِ متساويَيْنِ في السنةِ ، فإن أَرَادَ النصفَ في أوّلِ[9] أو آخرِ

---

(١) وقوله : (مستهله) أي : غرّته . كردي .

(٢) وقوله : (لما مر ثم) في (السلم) . كردي .

(٣) قوله : (أن التأجيل به) أي : بأول الشهر . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٥) .

(٥) أي : عدم الجواز الذي في المتن . (ش : ٦/١٣٨) .

(٦) أي : في المتن آنفاً . (ش : ٦/١٣٨) .

(٧) قوله : (أولها يوم تاريخه) أي : أول السنة يوم زمان العقد . فالضمير الأول يرجع إلى (سنة) في قوله : (أو سنة أو لها من غدٍ) ، والثاني إلى (العقد) في قوله : (وقد عقد آخر النهار) ، والتاريخ : الزمان . كردي .

(٨) وفي (خ) و(ث) و(غ) و(هـ) : (قال) .

(٩) قوله : (فإن أراد النصف في أول . . .) إلخ ؛ أي : اتفقا في الأول . . . إلى آخره ، فيكون (في) متعلقاً بـ(أراد) بتضمين معنى (اتفقا) كما يدل عليه قوله الآتي : (وإن اختلفا . . .) إلى آخره ، وأول النصف الأول : وقت العقد ؛ كما هو ظاهرٌ ، وآخره تمام ستة أشهر ، وهو أول النصف الثاني وآخره تمام ستة أشهر أخرى . كردي .

....

نصفِها الأوّلِ ، والنصفَ في أوّلِ أو آخرِ نصفِها الثاني . . صَحَّ ؛ كما هو ظاهرٌ أيضاً ؛ لاستغراقِهما السنةَ[1] حينئذٍ ، مع احتمالِ اللفظِ له ، وإن اختلَفا[2] . . بَطَلَ ؛ للجهلِ به[3] ؛ إذ يَصْدُقُ تساوِيهما بثلاثةِ أشهرٍ ، وثلاثةِ أشهرٍ مثلاً من السنةِ ، وذلك مجهولٌ[4] .

ويُسْتَثْنَى من المنع في المستقبلةِ مسائلُ ؛ منها : ما لو آجَرَه ليلاً لما يُعْمَلُ نهاراً وأَطْلَقَ[5] ؛ نظيرَ ما مَرَّ[6] في إجارةِ أرضٍ للزراعةِ قبل الريِّ .

وإجارةُ عينِ الشخصِ[7] للحجِّ عندَ خروجِ قافلةِ بلدِه أو تهيّئِها للخروجِ ولو قبلَ أشهرِه إذا لم يَتَأَتَّ الإتيانُ به من بلدِ العقدِ إلاّ بالسيرِ في ذلك الوقتِ ، وفي أشهرِه[8] قبلَ الميقاتِ ليُحْرِمَ منه .

وإجارةُ دارٍ ببلدٍ غيرِ بلدِ العاقدَيْنِ ، ودارٍ مشغولةٍ بأمتعةٍ ، وأرضٍ مزروعةٍ يَتَأَتَّى تفريغُها[9] قبلَ مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ .

---

(١) **قوله** : (لاستغراقهما السنة) أي : السنة المذكورة في العقد ، فإنّ ذكرَها فيه يدلّ على أنها المدة لا غير ، **ويؤخذ من العلة** : أنهما لو أرادا شهراً وشهراً أو شهرين وشهرين إلى غير ذلك من غير الاستغراق . . بطل ؛ لأنّ اللفظ وإن احتمله لكن الاستغراق لم يحصل . كردي .

(٢) **قوله** : (وإن اختلفا) أي : في الإرادة أو الأول أو الآخر . كردي .

(٣) **وقوله** : (للجهل به) أي : بالتساوي في القسطين . كردي .

(٤) **قوله** : (وذلك مجهول) يعني : أنّ اللفظ في ذاته مبهمٌ فلا بُدَّ لإزالته من إرادة صالحةٍ لها ، وهي إرادة النصفين لا غيرُ . كردي .

(٥) وفي (خ) و(د) و(ر) و(س) : (أو أطلق) .

(٦) **قوله** : (نظير ما مر) قبيل قوله : (والامتناع الشرعي كالحسي) . كردي .

(٧) **قوله** : (وإجارة عين الشخص . . .) إلخ عطف على : (ما لو آجره ليلاً . . .) إلخ . (ش : ١٣٨/٦) .

(٨) عطف على : (عند خروج . . .) إلخ . (ش : ١٣٨/٦) .

(٩) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(س) و(ض) و(ط) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (تفريغهما) .

فَلَوْ أَجَّرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الأُولَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا . . جَازَ فِي الأَصَحِّ .

ومنها : قولُه : (فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى) أو مستحقِّها بنحوِ وصيّةٍ أو عدّةٍ بالأشهرِ (**قبل انقضائها . . جاز في الأصح**) لاتصالِ المدّتَيْنِ .

واحتمالُ طروِّ عدمِه[١] بطروِّ مقتضٍ لانفساخِ الأولَى . . لا يُؤثِّرُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه ، فإنْ وُجِدَ ذلك[٢] . . لم يَقْدَحْ في الثاني[٣] ؛ كما صَرَّحَ به في « العزيزِ »[٤] .

وللمؤجِّرِ حينئذٍ إيجارُ ما انفَسَخَتْ فيه لغيرِ مستأجِرِ الثانيةِ ؛ لأنه[٥] **يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ** .

وقضيّةُ المتنِ : أنَّ مستأجِرَ الأولَى لو آجرَها من غيرِه . . صَحَّتْ إجارةُ الثانيةِ له[٦] ؛ لما بينَهما[٧] من المعاقدةِ ، لا للمستأجِرِ منه[٨] ؛ إذ لا معاقدةَ بينَهما وإن وُجِدَ اتّصالُ المدّتينِ .

ومِنْ ثَمَّ[٩] لو بَاعَهَا المالكُ . . لم يَكُنْ للمشتري منه إيجارُها من مستأجِرِ الأولَى .

وبذلك كلِّه أَفْتَى القفّالُ ، بل قَالَ : إنَّ الوارثَ لا يَقُومُ مقامَ المورِّثِ في

---

(١) **قوله** : (عدمه) أي : عدم الاتصال . **كردي** .
(٢) أي : الانفساخ . (ش : ٦/١٣٩) .
(٣) أي : في صحّة العقد الثاني . (ع ش : ٥/٢٧٧) .
(٤) الشرح الكبير (٦/٩٦) .
(٥) **وقوله** : (لأنه . . .) إلخ علةٌ لقوله : (لم يقدح) . **كردي** .
(٦) **قوله** : (صحت إجارة الثانية له) أي : صحت من المالك استئجار السنة الأولى ؛ بأن آجر زيدٌ من عمرو سنة وعمرو من بكر تلك السنة ، فيصح إيجار زيد سنة تليها من عمرو ، لا من بكر . **كردي** .
(٧) **وقوله** : (بينهما) أي : بين المالك ومستأجر السنة الأولى . **كردي** .
(٨) **قوله** : (لا للمستأجر منه) أي : لا للذي استأجر من مستأجر الأولى ، وهو بكر في مثالنا . **كردي** .
(٩) أي : لأجل انتفاء المعاقدة . (ش : ٦/١٣٩) .

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقَبِ فِي الأَصَحِّ ، وَهُوَ : أَنْ يُؤْجِرَ دَابَّةً رَجُلاً لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ ، ....

ذلك ؛ نظراً لما ذكَرَه من انتفاءِ المعاقدةِ بينَهما .

وعَكَسَ ذلك القاضي والبغويُّ فقالا : يَجُوزُ - حتى للوارث - إيجارُها ممَّن هي في يدِه ، مدَّةً تَلِي مدَّتَه ، دون مَنْ خَرَجَتْ عنه .

قال السبكيُّ : وكلامُ الرافعيِّ يُشْبِهُ أن يكُونَ مائلاً إليه ، لكنَّ الأوّل أَغْوَصُ[1] . انتهى . والثاني[2] : **هو المعتمدُ** .

وقضيَّةُ المتنِ أيضاً : أنه لو قالَ : آجَرْتُكَها سنةً ، فإذا انقَضَتْ فقد آجَرْتُكَها سنةً أخرى .. لم يَصِحَّ ؛ لأنه لم يَحْصُلْ إيجارُ الثانيةِ ، مع كونه مستأجراً للأولى ، بل مع انقضائِها . **وعجيبٌ إيرادُ بعضِهم لهذهِ على المتنِ** .

ومنها[3] : قولُه : (**ويجوز كراء العُقَب**) بضمِّ العينِ - جمعُ عُقْبةٍ - أي : نوبةٍ ؛ لأنَّ كلاًّ يَعْقُبُ صاحبَه ، وفي حديثِ البيهقيِّ : « مَنْ مَشَى عَنْ رَاحِلَتِهِ عُقْبَةً .. فَكَأَنَّمَا أَعْتَقَ رَقَبَةً »[4] . وفسَّرُوها[5] بستّةِ أميالٍ ، ولعلَّه وضعُها لغةً ، ولا يَتَقَيَّدُ ما هنا بذلك (**في الأصح**)

خَرَجَ بإجارةِ العينِ التي الكلامُ فيها : إجارةُ الذمّةِ ، فتَصِحُّ اتّفاقاً ؛ لما مرَّ[6] : أنَّ التأجيلَ فيها جائزٌ .

(**وهو : أن يؤجّر دابّةً رجلاً ليركبها بعض الطريق**) ويَمْشِيَ بعضَها ، أو

---

(١) **قوله** : (مائلاً إليه) أي : إلى قول القاضي والبغوي (لكن الأول) أي : إفتاء القفال . **قوله** : (أعوض) أي : أقوى . كردي .

(٢) **وقوله** : (والثاني) أي : قول القاضي والبغوي . كردي .

(٣) أي : من المستثنيات . (ش : ٦/ ١٤٠) .

(٤) شعب الإيمان (٧٥٣٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٥) أي : العقبة . (ع ش : ٥/ ٢٧٨) .

(٦) **قوله** : (لما مر) وهو قول المصنف : (ويجوز تأجيل المنفعة) . كردي .

أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّاماً وَذَا أَيَّاماً وَيُبَيِّنَ الْبَعْضَيْنِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ .

يَرْكَبَه[1] المالكُ تناوباً (أو) يُؤَجِّرَها (رجلين ليركب هذا أياماً وذا أياماً) تناوباً .

ومن ذلك : آجَرْتُكَ نصفَها لمحلِّ كذا ، أو كلَّها لتَرْكَبَها نصفَ الطريقِ . . فيَصِحُّ ؛ كبيعِ المشاعِ .

(ويبين البعضين) في الصورتَيْنِ ؛ كنصفٍ أو ربعٍ ، ما لم يَكُنْ هناك عادةٌ معروفةٌ مضبوطةٌ بالزمنِ أو المسافةِ ؛ كيومٍ ويومٍ ، أو فرسخٍ وفرسخٍ ، وإلاّ . . حُمِلَ عليها .

والمحسوبُ في الزمنِ : زمنُ السيرِ ، لا زمنُ النزولِ لنحوِ استراحةٍ أو علفٍ .

(ثم) بعدَ صحّةِ الإجارةِ (يقتسمان) البعضينِ بالتراضِي ، فإن تنازَعا في البادىءِ . . أُقْرِعَ ؛ وذلك لملكِهما المنفعةَ معاً ، ويُغْتَفَرُ التأخيرُ الواقعُ لضرورةِ القسمةِ .

نعم ؛ شرطُ الأولَى[2] : أن يَتَقَدَّمَ ركوبُ المستأجِرِ[3] ، وإلاّ . . بَطَلَتْ ؛ لتعلّقِها بالمستقبلِ .

والقِنُّ كالدابّةِ ، واغْتُفِرَ فِيهما ذلك[4] دونَ نظيرِه في نحوِ دارٍ وثوبٍ[5] ؛ لإطاقتِهما[6] دوامَ العملِ .

---

(١) قوله : (أو يركبه) فيه حذف وإيصال ، والأصل : (أو يركب فيه ، أي : بعضها الآخر) . (ش : ٦/ ١٤٠) .

(٢) قوله : (نعم ؛ شرط الأولى) وهو قول المتن : (أن يؤجر دابة رجلاً . .) إلى آخره . كردي .

(٣) وقوله : (أن يتقدم ركوب المستأجر) أي : يتقدم ركوبه على مشيه أو على ركوب المالك . كردي .

(٤) قوله : (واغتفر فيهما ذلك) أي : العمل بعض المدة دون بعض يجوز في إجارة العبد والدابة ، ولا يجوز نظير ذلك في نحو دارٍ وثوبٍ ، فلو آجرهما لينتفع ليلاً لا نهاراً ، أو بالعكس . . بطل ؛ لأنّ زمن الانتفاع غير متصل فتكون إجارة زمن مستقبلٍ ، بخلاف الدابة والعبد فإنهما لا يطيقان العمل فاغْتُفِرَ لهما ذلك . كردي .

(٥) في (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(س) و(ض) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (أو ثوب) .

(٦) قوله : (لإطاقتهما) لعل صوابه : (لعدم إطاقتهما) كما هو في « النهاية » و« المغني » =

. . . .

وقضيةُ قولِه : (أيّاماً) : جوازُ جعلِ النوبةِ ثلاثةَ أيامٍ فأكثرَ ؛ كأنْ يَتَّفِقَا على ذلك وإن خَالَفَ العادةَ أو ما اتَّفَقَا[١] عليه في العقدِ ، وهو كذلك[٢] ما لم يَضُرَّ بالبهيمةِ ـ وعليه[٣] يُحْمَلُ كلامُ « الروضةِ »[٤] وغيرِها ـ أو بالماشِي .

وفي توجيهِ النصِّ[٥] المنعَ عند طلبِ أحدِهما للثلاثِ ما يُوَافِقُ ذلك ، فإنه قَالَ[٦] : لأنَّ ذلك[٧] إضرارٌ بالماشِي والمركوبِ ؛ لأنه إذا رَكِبَ وهو غيرُ تعبٍ . . خَفَّ على المركوبِ ، وإذا رَكِبَ بعد كلالٍ وتعبٍ . . وَقَعَ على المركوبِ كالميتِ[٨] . انتهى

ويُؤْخَذُ منه[٩] : أنه لا بدّ من رضَا مالكِ الدابّةِ بذلك ؛ أخذاً من قولِهم : لا يَجُوزُ النومُ على الدابّةِ في غيرِ وقتِه ؛ لأن النائمَ يَثْقُلُ ، وأنه لو مَاتَ المحمولُ . . لم يُجْبَرْ مالكُ الدابّةِ على حملِه ؛ على ما يَأْتِي[١٠] .

ولو اسْتَأْجَرَاها ولم يَتَعَرَّضَا للتعاقبِ ، فإن احْتَمَلَتْهما . . رَكِبَاها معاً ، وإلاَّ . . تهايآ ، فإن تَنَازَعَا فيمن يَبْدَأُ . . أُقْرِعَ .

---

* و« الروض » . (ش : ٦/١٤١) بتصرف .

(١) عطف على : (العادة) . (ش : ٦/١٤١) .

(٢) **قوله** : (وهو) أي : الجواز الذي اقتضاه قولُه : (أياماً) (كذلك) أي : ظاهرٌ . (ش : ٦/١٤١) .

(٣) أي : الضرر . (ش : ٦/١٤١) .

(٤) أي : بعدم الجواز . (ش : ٦/١٤١) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/٢٥٨) .

(٥) من إضافة المصدر إلى فاعله ، **وقوله** : (المنع) مفعوله . (ش : ٦/١٤١) .

(٦) أي : الشافعي رضي الله تعالى عنه . (ش : ٦/١٤١) .

(٧) أي : الركوب ثلاثة أيام والمشي ثلاثة أيام . (ش : ٦/١٤١) . وفي المطبوعات : (إن) ، وفي (د) : (بأن) بدل : (لأن) .

(٨) الأم (٥/٦٨) .

(٩) أي : من التوجيه . (ش : ٦/١٤١) .

(١٠) **قوله** : (على ما يأتي) قبيل قوله : (ولو اكترى جمالاً) . كردي .

فصل

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ، ....

(فصل)

في بقية شروط المنفعة وما تقدر به
وفي شروط الدابة المكتراة ومحمولها

(يشترط كون) المعقودِ عليه[١] معلومَ العينِ في إجارةِ العينِ ، والصفةِ في إجارةِ الذمّةِ ، وكونُ (المنفعة معلومةً) بالتقديرِ الآتي ؛ كالبيعِ في الكلّ[٢] ، لكنْ مشاهدةُ محلِّ المنفعةِ لا تُغْنِي عن تقديرِها .

وإنما أَغْنَتْ مشاهدةُ العينِ في البيعِ[٣] عن معرفةِ قدرِه ؛ لأنها تُحِيطُ به ، ولا كذلك المنفعةُ ؛ لأنها أمرٌ اعتباريٌّ يَتَعَلَّقُ بالاستقبالِ .

فعُلِمَ : أنه يُشْتَرَطُ تحديدُ جهاتِ العقارِ[٤] ، وأنه لا تَصِحُّ إجارةُ أحدِ عبديهِ ، وغائبٍ[٥] ، ومدّةٍ مجهولةٍ ، أو عملٍ كذلك .

وفيما له منفعةٌ واحدةٌ ؛ كالبساطِ . . يُحْمَلُ الإطلاقُ عليها ، وغيرِه لا بدّ من بيانِها .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (عليه) غير موجود .

(٢) فصل : قوله : (كالبيع في الكل) أي : في علم العين والصفة والقدر . كردي .

(٣) في (ت) و(ت٢) و(خ) و(ض) والمطبوعة المكية : (المعين) بدل : (العين) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (في المبيع) بدل (في البيع) .

(٤) قوله : (يشترط تحديد جهات العقار) أي : في إجارته كما يشترط هذا في بيعه ، وكذا كل ما يأتي . كردي .

(٥) أي : في إجارة العين ، فمراده بـ(الغائب) : غير المرئي ؛ كما هو ظاهرٌ . (رشيدي : ٢٧٩/٥) .

ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ ....

نعم ؛ يَجُوزُ دخولُ الحمام بأجرةٍ إجماعاً ، مع الجهلِ بقدرِ المكثِ وغيره ، لكنَّ الأجرةَ في مقابلةِ الآلاتِ لا الماءِ ، فعليه ما يُسْكَبُ به الماءُ غيرُ مضمونٍ على الداخلِ ، وثيابُه غيرُ مضمونةٍ على الحمّاميِّ ما لم يَسْتَحْفِظْه عليها ويُجِبْهُ[١] لذلك ولو بالإشارةِ برأسِه ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي في (الوديعةِ)[٢] .

ولا يَجِبُ بيانُ ما يُسْتَأْجَرُ له في الدارِ ؛ لقربِ التفاوتِ بين السكنَى ووضع المتاعِ ، ومِنْ ثَمَّ حُمِلَ العقدُ على المعهودِ في مثلِها من سكانِها ، ولم يُشْتَرَطْ معرفةُ عددِ من يَسْكُنُ ، اكتفاءً بما اعْتِيدَ في مثلِها .

(ثم) إذا وُجِدَتْ الشروطُ في المنفعةِ (تارةً تقدر) المنفعةُ (بزمان) فقط ، وضابطُه : كلُّ ما لا يَنْضَبِطُ بالعملِ . وحينئذ[٣] يُشْتَرَطُ علمُه[٤] كرضاع هذا شهراً[٥] ، وتطيينِ أو تجصيصٍ أو اكتحالٍ أو مداواةِ هذا يوماً ، و(كدار) وأرضٍ ، وآنيةٍ ، وثوبٍ[٦] .

ويَقُولُ[٧] في دارٍ تُؤْجَرُ للسكنَى : لتَسْكُنَها ، فلا يَصِحُّ : على أنْ تَسْكُنَها ؛ لأنه صريحٌ في الاشتراطِ ، بخلافِ ما قبلَه ؛ إذ يَنْتَظِمُ معه إن شِئْتَ قَالَ بعضُ الأصحابِ : ولا : لتَسْكُنَها وحدَك .

---

(١) في (أ) و(ت) و(د) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(غ) و(هـ) والمطبوعات : (يجيبه) .

(٢) في (٧/ ١٩٥-١٩٦).

(٣) أي : حين إذا قدرت المنفعة بالزمان فقط . (ش : ٦/ ١٤٢) .

(٤) **قوله** : (يشترط علمه) أي : علم الزمان . كردي .

(٥) (كرضاع هذا شهراً) إذ تقدير اللبن إنّما ينضبط بالوقت ، وكذا البواقي . كردي .

(٦) **قوله** : (وكدار وأرض . . .) إلخ عطف على قوله : (كرضاع . . .) إلخ بتقدير (إيجار) عقب الكاف . (ش : ٦/ ١٤٣) .

(٧) **قوله** : (ويقول . . .) إلى **المتن الأولى** : تأخيره وذكره قبيل قوله : (فإن لم يعلم) . (ش : ٦/ ١٤٣) .

سَنَةً ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ ....

(سنة) بمائةٍ ، وأوّلُها : من فراغِ العقدِ ؛ إذ يَجبُ اتّصالُها بالعقدِ .

فإن لم يُعْلَمْ[1] ؛ كآجَرْتُكَها كلَّ شهرٍ بدينارٍ[2] . . لم يَصِحَّ[3] ولو من إمامٍ اسْتَأْجَرَ للأذانِ من مالِه ، بخلافِه مِنْ بيتِ المالِ[4] . فإنْ قَالَ : هذا الشهرَ وكلَّ شهرٍ بدينارٍ . . صَحَّ في الأوّلِ فقط .

قَالَ الماورديُّ مرّةً ، وتَبِعَه الرويانيُّ : وأقلُّ[5] مدّةٍ تُؤْجَرُ للسكنَى يومٌ فأكثرُ ، ومرّةً : أقلُّها ثلاثةُ أيّامٍ ، وفي كلٍّ منهما نظرٌ ، بل الأوجهُ : ما قَالَه الأذرَعيُّ : من جوازِ بعضِ يومٍ معلومٍ ، فقد يَتَعَلَّقُ به غرضُ مسافرٍ ونحوِه .

والضابطُ : كونُ المنفعةِ[6] في تلكَ المدّةِ متقوّمةً عندَ أهلِ العرفِ ـ أي : لذلك المحلِّ ، لكنْ هل يُعْتَبَرُ كونُهم يَعْتَادُونَ إيجارَ مثلِه بالفعلِ أو ولو بالقوّةِ[7] ؟ كلٌّ محتملٌ ـ ليَحْسُنَ[8] بذلُ المالِ في مقابلتِها .

(وتارةً) تُقَدَّرُ (بعمل) أي : بمحلِّه[9] ، كما بأصلِه[10] ، أو بزمنٍ[11]

---

(١) قوله : (فإن لم يعلم) أي : لم يعلم الزمان ، فالضمير المستتر يرجع إلى (زمان) في المتن . كردي . قال ابن قاسم (٦/ ١٤٣) : (قوله : « فإن لم تعلم » أي : المنفعة) . وفي (ت) و(ث) و(ض) و(ظ) و(غ) والمطبوعة المصرية : (تعلم) .

(٢) (كآجرتكها . . .) إلخ بخلاف : (آجرتكها سنةً كل شهر بدرهم) فإنه يصح ؛ للعلم بالزمان . كردي .

(٣) أي : حتى في الشهر الأول للجهل بمقدار المدة . (ع ش : ٥/ ٢٨٠) .

(٤) فإنه يصح وإن لم يقدّر المدّة ؛ لأنه رزق بالأجرة . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٤٣) .

(٥) قوله : (وأقل مدة . . .) إلخ مقول لقول الماوردي . كردي . وراجع « الحاوي الكبير » (٩/ ١٦٨) .

(٦) قوله : (والضابط : كون المنفعة) أي : منفعة الشيء المستأجر . كردي .

(٧) وفي بعض النسخ : (أو بالقوة) .

(٨) وقوله : (ليحسن) متعلق بـ(متقومة) . كردي .

(٩) كالمسافة إلى مكة . (ش : ٦/ ١٤٤) .

(١٠) المحرر (ص : ٢٣٠) .

(١١) عطف على : (بعملٍ) فقد جعل القسم الأول ما لا يقدر إلّا بالزمن ، والثاني ما يقدر بأحد=

كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ ، ....

(كدابّة) معيّنةٍ ، أو موصوفةٍ للركوبِ ، أو لحملِ شيءٍ عليها (إلى مكّة) أو ليَرْكَبَها شهراً ، بشرطِ بيانِ الناحيةِ[1] التي يَرْكَبُ إليها ، ومحلِّ[2] تسليمِها للمؤجّرِ أو نائبِه .

ولا يُنَافِي هذينِ[3] جوازُ الإبدالِ[4] والتسليمِ للقاضي أو نائبِه ؛ لأنَّ ذلك لا يُعْرَفُ إلاَّ بعدَ بيانِ الناحيةِ ومحلِّ التسليمِ حتى يُبْدَلاَنِ بمثلِهما[5] .

(وكخياطة ذا الثوب) أو ثوبٍ صفتُه كذا ؛ كاسْتَأْجَرْتُك لخياطتِه ، أو أَلْزَمْتُ ذمّتَك خياطتَه ؛ لتميّزِ هذه المنافعِ في نفسِها من غيرِ تقديرِ مدّةٍ ، وكاسْتَأْجَرْتُك للخياطةِ شهراً .

ويُشْتَرَطُ في هذه[6] : بيانُ ما يَخِيطُه ، وفي الكلِّ ـ كما سيُعْلَمُ من كلامِه ـ بيانُ كونِه قميصاً أو غيرَه ، وطولِه[7] وعرضِه ، ونوعِ الخياطةِ أهي روميّةٌ أو غيرُها ؟ هذا إن[8] اخْتَلَفَت العادةُ ، وإلاَّ . . حُمِلَ المطلقُ عليها .

= الأمرين العمل أو الزمن ، وسيأتي قسم ثالث وهو : ما لا يقدر إلاّ بالعمل . (سم : ٦/ ١٤٤) .

(١) **قوله** : (بشرط بيان الناحية) متعلق بقوله : (أو ليركبها شهراً) . كردي .

(٢) **وقوله** : (ومحل) عطف على (الناحية) أي : وبيان محل تسليمها للمؤجر في الردّ ؛ لأنّه قد يركبها شهراً إلى بلد مسافته شهرٌ ويكون تسليمها في ذلك البلد ، وقد يركبها ذاهباً وعائداً مدته فيكون تسليمها في بلده ، وإذا كان ذلك مختلفاً مع إطلاق الشهر . . لم يكن بُدٌّ من ذكر موضع التسليم . كردي .

(٣) أي : بيان الناحية ومحل التسليم . ش . (سم : ٦/ ١٤٤) .

(٤) **قوله** : (جواز الإبدال) أي : إبدال الناحية ومحل التسليم ؛ كما يأتي . كردي .

(٥) عبارة ع ش وهو ينقل كلام « التحفة » (٥/ ٢٨١) : (حتى يبدلا بمثلهما) بإسقاط النون .

(٦) **قوله** : (في هذه) إشارة إلى قوله : (كاستأجرتك . . .) إلى آخره . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ١٤٤) : (أي : في الإجارة للخياطة شهراً ، بل في التقدير بالزمن) .

(٧) **قوله** : (وطوله . . .) إلخ ؛ أي : وبيان طول الثوب . (ش : ٦/ ١٤٤) .

(٨) **قوله** : (هذا إن . . .) إلخ ؛ أي : اشتراط بيان نوع الخياطة ، بل بيان كونه قميصاً . . . إلخ ؛ كما في « شرح الروض » . (ش : ٦/ ١٤٤) .

فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ .

وبما تقرَّرَ[١] يُعْلَمُ : أنه لا يَتأتَّى التقديرُ بالزمنِ في إجارةِ الذمّةِ ، فلو قالَ : أَلْزَمْتُ ذمّتَك عملَ الخياطةِ شهراً . . لم يَصِحَّ ؛ لأنه لم يُعيِّنْ عاملاً ولا محلاً للعملِ .

وقيّدَه ابنُ الرفعةِ بحثاً[٢] ـ وسبَقَه إليه القفّالُ ـ بما إذا لم يُبيِّنْ صفةَ العملِ ولا محلَّه ، وإلاّ بأنْ بيَّنَ صفتَه أو محلَّه . . صَحَّ . قالَ القفّالُ : لأنه لا فرقَ بين الإشارةِ إلى الثوبِ أو وصفِه[٣] .

وتارةً تُقدَّرُ بعملٍ فقط[٤] ؛ كبيعِ كذا وقبضِه ، وكالحجِّ .

(فلو جمعهما) أي : العملَ والزمانَ (فاستأجره ليخيطه) أي : هذا الثوبَ يوماً معيناً ، أو ليَحْرثَ هذه الأرضَ ، أو يَبْنِيَ هذه[٥] الحائطَ (بياض النهار) المعيّنِ (. . لم يصح في الأصح) للغررِ ؛ إذ قد يَتقدَّمُ العملُ وقد يَتأخَّرُ .

نعم ؛ إن قَصَدَ التقديرَ بالعملِ فقط ، وإنَّ ذكرَ الزمنِ إنما هو للحملِ على التعجيلِ . . صَحَّ على الأوجهِ . قال السبكيُّ وغيرُه أخذاً من نصِّ البويطيِّ : ويَصِحُّ أيضاً فيما لو صَغُرَ الثوبُ بحيث يُفْرَغُ منه عادةً في دونِ النهارِ انتهى . ولا يَخْلُو عن نظرٍ ؛ لأنه قد يَعْرِضُ له عائقٌ عن إكمالِه في ذلك النهارِ ، إلاّ أن يُجابَ بأنه[٦] خلافُ الأصلِ ، بل والغالبِ ، فلم يُلْتَفَتْ إليه[٧] .

---

(١) أي : من تصوير التقدير بالعمل بكلٍّ من إجارة العين والذمة ، وتصوير التقدير بالزمن بإجارة العين فقط . (ش : ٦/ ١٤٤) .

(٢) كفاية النبيه (١١/ ٢٧٥) .

(٣) قوله : (بين الإشارة إلى الثوب) أي : مثلاً . اهـ سم . قوله : (أو وصفه) أو بمعنى الواو . (ش : ٦/ ١٤٤) .

(٤) قوله : (وتارة بعمل فقط) عطف على قوله : (تارة بعمل) ، (أو بزمن) . كردي .

(٥) قوله : (أو يبني هذه) الأولى : هذا بالتذكير . (ش : ٦/ ١٤٤) . وفي (خ) : (هذا) .

(٦) أي : العائق . (ش : ٦/ ١٤٤) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٦) . وراجع « النهاية » =

. . . .

ويَظْهَرُ : أنه إذا عَرَضَ ذلك[١] . . تَخَيَّرَ المستأجِرُ .

فرع : يُسْتَثْنَى من زمنِ الإجارةِ : فعلُ المكتوبةِ ولو جمعةً لم يَخْشَ من الذهابِ إليها على عملِه[٢] ، وطهارتُها ، وراتبتُها ، وزمنُ الأكلِ وقضاءِ الحاجةِ . وظاهرٌ : أنَّ المرادَ : أقلُّ زمنٍ يَحْتَاجُ إليه فيهما[٣] .

وهل زمنُ شراءِ ما يحتاجُه لأكلِه كذلك[٤] ؟ فيه نظرٌ . ويَتَّجِهُ : أنه إن أَمْكَنَهُ إعدادُه قبلَ العملِ ، أو إنابةُ من يَشْتَرِيه له تبرعاً . . لم يُغْتَفَرْ له زمنُه ، ولا نظرَ للمنّةِ في الثانيةِ ؛ لقولِهم : إنَّ الإنسانَ يَسْتَنْكِفُ من الاستعانةِ بمالِ الغيرِ لا ببدنه ، وإلاَّ . . اغْتُفِرَ له بأقلِّ ما يُمْكِنُ أيضاً .

وهل يَجْرِي ذلك في شراءِ قوتِ ممونِه المحتاجِ إليه ؟ فيه نظرٌ ظاهرٌ .

دونَ نحوِ الذهابِ[٥] للمسجدِ ، إلاَّ إن قَرُبَ جداً وإمامُه ممَّن[٦] لا يُطِيلُ على احتمالِ ، ويَلْزَمُه[٧] تخفيفُها مع إتمامِها ؛ أي : بأنْ يَقْتَصِرَ على أقلِّ الكمالِ ولا يَسْتَوْفِي الكمالَ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في رضا المحصورينَ بالتطويلِ[٨] .

نعم ؛ تَبْطُلُ إجارةُ أيامٍ معيّنةٍ باستثناءِ زمنِ ذلك ، على ما في « قواعدِ

= (٥/ ٢٨١) ، و« المغني » (٣/ ٤٥٥) و« الشرواني » (٦/ ١٤٤) لزاماً .

(١) أي : العاتق على خلاف الغالب . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٢) **قوله** : (لم يخش من الذهاب إليها على عمله) أي : محل تمكينه من الذهاب إلى الجمعة إذا لم يخش على عمله الفساد . وقال ابن سريج : يجوز له ترك الجمعة مطلقاً بهذا السبب . كردي .

(٣) أي : الأكل وقضاء الحاجة . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٤) أي : مستثنى . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٥) **قوله** : (دون نحو الذهاب) مقابل لقوله : (فعل المكتوبة) أي : لا يستثنى نحو الذهاب للمسجد للجماعة في غير الجمعة . كردي .

(٦) الواو : حالية . (ش : ٦/ ١٤٥) . في (ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (ممن) ، وفي (أ) فقط : (من) .

(٧) **وقوله** : (ويلزمه) الضمير يرجع إلى : (الإمام) . كردي .

(٨) في (٢/ ٤١١).

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ ، ....

الزركشيِّ » من تفرّدِه ؛ استثناءً[١] من قاعدةِ : **أنَّ الحاصلَ ضمناً لا يَضُرُّ التعرّضُ له**[٢] .

ووُجِّهَ[٣] : بأنَّ فيه الجهلَ بمقدارِ الوقتِ المستثنَى ، مع إخراجِه عن مسمَّى اللفظِ وإنْ وَافَقَ الاستثناءَ الشرعيَّ . انتهى[٤] . **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** ؛ كما ترَى ، بل **الأوجهُ** : خلافُه[٥] . ثم رَأَيْتُ مَنْ وَجَّهَه بما ذُكِرَ ، ثُمَّ قَالَ : ولو[٦] قِيلَ : يَصِحُّ ، وتُحْمَلُ الأوقاتُ على العادةِ الغالبةِ . . لم يَبْعُدْ .

(**ويقدر تعليم**) نحوِ (**القرآن بمدةٍ**) كشهرٍ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في نحوِ الخياطةِ ، ولا نظرَ لاختلافِ صعوبتِه وسهولتِه ؛ لأنه ليس عليه قدرٌ معيّنٌ حتى يُتْعِبَ نفسَه في تحصيلِه ، هذا[٧] إنْ لم يُرِيدَا القرآنَ جميعَه ، بل ما يُسَمَّى قرآناً .

فإن أرَادَا جميعَه . . كَانَ من الجمعِ بين التقديرِ بالعملِ والزمنِ[٨] ، وكذا إن أَطْلَقَا[٩] ؛ لقولِ الشافعيِّ رضي الله عنه : **إنَّ القرآنَ بـ(ألْ) لا يُطْلَقُ إلاّ على الكلِّ** .

---

(١) **قوله** : (باستثناء زمن ذلك) أي : زمن فعل المكتوبة . . . إلخ ، وزمن الأكل . . . إلخ ، وزمن شراء ما يحتاجه ، لا كله بقيده . **قوله** : (من تفرده . . .) أي : من تفرد الزركشي . **قوله** : (استثناءً . . .) إلخ ؛ أي : حال كون الزركشي مستثنياً لذلك من قاعدة . . . إلخ ، ويحتمل أن التقدير : من تفرد الزركشي باستثناء ذلك من قاعدة . . . إلخ . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٢) المنثور في القواعد (٣/ ١٤٨) .

(٣) أي : ما في « القواعد » . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٤) **قوله** : (انتهى) أي : التوجيه . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٧) ، وراجع لزاماً « النهاية » (٥/ ٢٨٢) .

(٦) في (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ز) و(ف) و(هـ) والمطبوعات : (و) غير موجود .

(٧) أي : جواز تقدير تعليم القرآن بمدةٍ . (ش : ٦/ ١٤٥) .

(٨) **قوله** : (كان من الجمع . . .) إلخ ؛ أي : وهو باطل . (ع ش : ٥/ ٢٨٢) .

(٩) **قوله** : (وكذا إن أطلقا) أي : لم يريدا ما يسمّى ولا الجميع . كردي . أي : فيبطل أيضاً . (ع ش : ٥/ ٢٨٢) .

أَوْ تَعْيِينِ سُوَرٍ .

وفي دخولِ الجُمَعِ[١] في المدّةِ تردّدٌ ؛ كما لو استأجرَ ظهراً ليَرْكبَه في الطريقِ ، واعْتِيدَ نزولُ بعضِها ، هل يَلْزَمُ المكتري ذلك[٢] ؟ ـ والذي رَجَّحَه **البُلْقِينيُّ** : عدمُ الدخولِ ؛ كالأحدِ للنصارى ؛ أخذاً من إفتاءِ الغزاليِّ : أنَّ السبتَ لا يَدْخُلُ في استئجارِ يهوديٍّ شهراً ؛ لاطِّرادِ العرفِ به[٣] .

قِيلَ : **وفيه نظرٌ ، وكأنَّ وجهَه** : أنَّ عرفَ اليهودِ محرِّمٌ للاشتغالِ يومَ السبتِ ، ومثلُهم النصارَى في الأحدِ ، بخلافِ عُرْفِنا في الجُمَعِ[٤] .

(**أو تعيين سور**) كاملةٍ ، أو آياتٍ ؛ كعشرٍ[٥] من أوّلِ سورةِ كذا ؛ للتفاوتِ[٦] .

وشَرَطَ القاضي : أنْ يَكُونَ في التعليمِ كلفةٌ ؛ كألاّ يَتَعَلَّمَ (الفاتحةَ) مثلاً إلا في نصفِ يومٍ ، فإن تَعَلَّمَها في مرّتينِ . . لم يَصِحَّ الاستئجارُ .

وبه جَزَمَ الرافعيُّ بالنسبةِ للصداقِ[٧] ، **والذي يَتَّجِهُ** : أنَّ المدارَ على الكلفةِ عرفاً ؛ كإقرائِها[٨] ولو مرّةً ، خلافَ ما يُوهِمُه قولُه : (نصف يومٍ) .

وجَزَمَ الماورديُّ : بأنه لا يَصِحُّ الاستئجارُ لدونِ ثلاثِ آياتٍ ؛ لأنَّ تعيَّنَ

---

(١) **قوله** : (وفي دخول الجمع) أي : أيامها ، **وقوله** : (في المدّة) أي : مدّة التعليم . (ش : ١٤٦/٥) .

(٢) أي : **والراجح** : اللزوم ؛ لأنه غير مأذون فيه . اهـ ع ش . (ش : ١٤٦/٦) .

(٣) الفتاوى للغزالي (ص : ١٧٦) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٨) .

(٥) وفي بعض النسخ : (كعشرين) .

(٦) **قوله** : (للتفاوت) أي : لتفاوتها في الحفظ والتعليم سهولةً وصعوبةً . كردي .

(٧) الشرح الكبير (٣٠٩/٨) .

(٨) **قوله** : (كإقرائها) أي : إقراء (الفاتحة) ؛ يعني : تعليم نفس (الفاتحة) يُعَدُّ كلفةً عرفاً . كردي .

....

القرآنِ يَقْتَضِي الإعجازَ ، ودونها لا إعجازَ فيه(١) . وفيه نظرٌ ظاهرٌ ، بل الذي يَتَّجِهُ : خلافُه ؛ لأنَّ المدارَ هنا على ما يُنْتَفَعُ به ، وما دونَ الثلاثِ يُنْتَفَعُ به . وأما الإعجازُ . . فاعتبارُه إنما هو لردِّ عنادٍ أو نحوِه ، فلا مدخلَ له هنا ؛ على أنَّ التحقيقَ : أنَّ ما دونها معجزٌ ؛ كما قَالَه جمعٌ .

ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ قراءةِ نافعٍ مثلاً ؛ لأنَّ الأمرَ في ذلك قريبٌ ، فإن عَيَّنَ شيئاً(٢) . . تَعَيَّنَ .

فإنْ أَقْرَأَه غيرَه(٣) . . فالذي يَتَّجِهُ : أنَّ له أجرةَ المثلِ ؛ لأنه أتَى بأصلِ العملِ المقصودِ ؛ كما أَفْهَمَه التعليلُ المذكورُ(٤) .

ولو كان يَنْسَى ما يَتَعَلَّمُه لوقتِه . . ففيه وجوهٌ : أصحُّها : اعتبارُ العرفِ الغالبِ في إعادةِ التعليمِ ، نَسِيَ(٥) قبل انقضاءِ المجلسِ أو بعدَه ؟ فإن لم يَكُنْ غالبٌ . . فالذي يَظْهَرُ : وجوبُ البيانِ في العقدِ(٦) .

فإنْ طَرَأَ كونُه يَنْسَى بعدَه . . احْتَمَلَ أنْ يُقالَ : يَتَخَيَّرُ الأجيرُ ، وأن يُقالَ : لا يَلْزَمُه التجديدُ لما حَفِظَ ، سواءٌ فيما ذُكِرَ نَسِيَه(٧) قبل كمالِ الآيةِ أم بعدَها .

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/١٢) .
(٢) قوله : (فإن عين شيئاً) أي : من القراءة . كردي .
(٣) قوله : (فإن أقرأه غيره) هل المراد أنه لا يستحق أجرة للكلمات التي فيها الخلاف مثلاً بين نافع رحمه الله وغيره ، أو جميع ما علمه إياه ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول ، وإن كان المتبادر من كلامه الثاني . (ع ش : ٥/ ٢٨٣) .
(٤) قوله : (التعليل المذكور) وهو قوله : (لأن الأمر في ذلك قريب) . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٠٩) .
(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (أنسيَ) .
(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٠) .
(٧) قوله : (فيما ذكر) أي : من الوجوه والاحتمالات والترجيح . (ش : ١٤٧/٦) . وفي (ز) و(ض) والمطبوعات : (أُنسِيَهُ) .

....

ثم رَأَيْتُ شيخَنا قَالَ : فإن لم يَكُنْ عرفٌ غالبٌ . . فالأوجهُ : اعتبارُ ما دون الآيةِ ، فإذا عَلَّمَه بعضَها فنَسِيَه قبلَ أن يَفْرُغَ من باقِيها . . لَزِمَ الأجيرَ إعادةُ تعليمِها[1] . انتهى

وفي « البيانِ » : محلُّ الخلافِ فيما إذا عَلَّمَه آيةً فأكثرَ ، وإلاَّ . . وَجَبَت الإعادةُ قطعاً ؛ لأنَّ بعضَ الآيةِ لا يَقَعُ به الإعجازُ[2] . انتهى

ولعلَّ شيخَنا أَخَذَ ما ذَكَرَه من هذا وإن كَانَ ما قَالَه فيما إذا لم يَغْلِبْ عرفٌ ، وما في « البيانِ » فيما غَلَبَ ، وفيه[3] نظرٌ ؛ لأنّا إن اعْتَبَرْنَا الإعجازَ . . فدونَ ثلاثِ آياتٍ لا إعجازَ فيه على الأصحِّ ، أو لم نَعْتَبِرْه ـ وهو الأوجهُ[4] ، كما مَرَّ آنفاً[5] ـ أَدَرْنَا الأمرَ على العرفِ الغالبِ في الآيةِ ودونَها ، وعند عدمِ الغلبةِ هناك إبهامٌ فاحْتِيجَ لبيانِه في العقدِ ، وإلاَّ . . بَطَلَ . وبه[6] يَتَّجِهُ ما ذكرتُه[7] .

ويُشْتَرَطُ : تعيينُ المتعلِّمِ ، وإسلامُه أو رجاءُ إسلامِه .

ويُفَرَّقُ بينَه وبين عدمِ جوازِ بيعِ نحوِ مصحفٍ مِمَّن يُرْجَى إسلامُه ؛ بأنَّ ما يَتَرَتَّبُ على خلفِ الرجاءِ فيه[8] من الامتهانِ أفحشُ مما يَتَرَتَّبُ على التعليمِ هنا .

لا رؤيتُه ولا اختبارُ حفظِه .

---

(١) أسنى المطالب (٥/ ٤٠٢) .
(٢) البيان (٧/ ٣٢٥) .
(٣) أي : فيما في « البيان » . (ش : ٦/ ١٤٧) .
(٤) وفي (ت) و(ت٢) و(د) و(ض) والمطبوعات : (الوجه) .
(٥) أي : بقوله : (بل الذي يتجه خلافه . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٤٧) .
(٦) أي : بتوجيه النظر بقوله : (لأنا . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٤٧) .
(٧) قوله : (وبه يتجه ما ذكرته) وهو قوله : (ولو كان ينسى . . .) إلى آخره . كردي . أي : قوله : (فإن لم يكن غالب . . فالذي يظهر . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٤٧) .
(٨) أي : البيع . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٤٨) .

....

نعم ؛ إن وَجَدَه فيه[١] خارجاً عن عادةِ أمثالِه . . تَخَيَّرَ ؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ .

وعلمُهما[٢] بما عُقِدَ عليه ، وإلاَّ . . وَكَّلاَ من يَعْلَمُه ، ولا يَكْفِي أن يَفْتَحا المصحفَ ويُعَيِّنَا قدراً منه ؛ لاختلافِ المشارِ إليه صعوبةً وسهولةً .

وفَارَقَ الاكتفاءَ بمشاهدةِ الكفيلِ في البيعِ ؛ كما مَرَّ ؛ بأنه محضُ[٣] توثقةٍ للعقدِ ، لا معقودَ عليه ، ويَسْهُلُ[٤] السؤالُ عنه ، فخَفَّ أمرُه .

فرع : يَصِحُّ الاستئجارُ للخدمةِ ، ثُمَّ إن عَيَّنَا شيئاً . . اتُّبِعَ ، وإلاَّ . . اتُّبِعَ العرفُ اللائقُ بالأجيرِ والمستأجرِ .

وكَانَ الهرويُّ بَيَّنَه بقولِه : يَدْخُلُ فيها إذا أُطْلِقَتْ[٥] : غَسْلُ ثوبٍ ، وخياطتُه ، وخبزٌ[٦] ، وعجنٌ ، وإيقادُ نارٍ في تنورٍ ، وعلفُ دابّةٍ ، وحلبُ حلوبةٍ ، وخدمةُ زوجةٍ ، وفرشٌ في دارٍ ، وحملُ ماءٍ ؛ لِيَشْرَبَ المستأجرُ أو لِيَتَطَهَّرَ[٧] . انتهى

لكنْ نَقَلَ الصُّعْلُوكيُّ عن شيوخِه : أنه لا يَدْخُلُ علفُ الدابّةِ وحلبُ الحلوبةِ ، ويَأْتِي أوائلَ الوصيةِ بالمنافعِ : أنه لا يَجِبُ كتابةٌ وبناءٌ[٨] .

---

(١) أي : فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجاً عن عادة أمثاله . . ثبت له الخيار . مغني المحتاج (٤٥٦/٣) .

(٢) أي : المتعاقدين ، وهو عطف على قوله : (تعيين المتعلم) . (ش : ١٤٨/٦) .

(٣) قوله : (بأنه) أي : الكفيل ، وكذا ضمير (عنه) وضمير (أمره) . (ش : ١٤٨/٦) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعات : (محض) غير موجود .

(٤) عطف على (توثقة . . .) إلخ . (ش : ١٤٨/٦) .

(٥) قوله : (بيّنه) أي : العرف . قوله : (فيها) أي : الخدمة . (ش : ١٤٨/٦) .

(٦) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية هنا زيادة : (وطحن) .

(٧) في (ض) و(ظ) والمطبوعات : (أو يَتَطَهَّرَ) ، وفي (ت) : (بتطهيره) .

(٨) في (١١١/٧).

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ ، وَالطُّولَ ، وَالْعَرْضَ ، وَالسَّمْكَ ، وَمَا يُبْنَى بِهِ، وَكَيْفِيَّةَ الْبِنَاءِ إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ .

(وفي) استئجارِ شخصٍ لفعلِ (البناء) على أرضٍ ، أو نحوِ سقفٍ (. . يبيّن الموضع) الذي يُبْنَىَ فيه الجدارُ (والطول) له ، وهو : الامتدادُ من أحدِ الزاويتَيْنِ إلى الأخرَى (والعرض) وهو : ما بين وجهَيِ الجدارِ (والسمك) بفتح أولِه ، وهو الارتفاعُ إن قُدِّرَ بالعملِ[1] .

(وما يبني به) من حجرٍ أو غيره[2] (وكيفيّةَ البناءِ) أهو منضَدٌ[3] أو مسنَّمٌ أو مجوّفٌ (إن قدر بالعمل) أو بالزمنِ ، كما صَرَّحَ به العمرانيُّ[4] وغيرُه ؛ لاختلافِ الغرضِ به ، واعتَمَدَه الأذرعيُّ أخذاً ممّا مَرَّ : في خياطةٍ قُدِّرَتْ بزمنٍ أنه لا بدّ أن يُعَيِّنَ ما يَخِيطُه .

وفَارَقَ ما ذُكِرَ تقديرَ الحفرِ بالزمنِ[5] ـ فإنه لا يُشْتَرَطُ فيه بيانُ شيءٍ من ذلك ـ بأنَّ الغرضَ يَخْتَلِفُ في الخياطةِ والبناءِ ، بخلافِ الحفرِ .

ولو اسْتَأْجَرَ محلاً للبناءِ عليه ، وهو نحوُ سقفٍ . . اشْتُرِطَ جميعُ ذلك ، أو أرضٍ . . اشْتُرِطَ غيرُ الارتفاعِ ، وما يُبْنَي به ، وصفةِ البناءِ ؛ لأنها تَحْمِلُ كلَّ شيءٍ .

---

(١) **قوله** : (إن قدر بالعمل) إنما ذكر هذا هنا ؛ للزيادة التي زادها عقب قول المصنف : (إن قدر بالعمل) حيث قال : (أو بالزمن) . اهـ . (ع ش : ٥/ ٢٨٤) .

(٢) وفي (أ) و(ت٢) و(ج) و(ر) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : قوله : (« وما يبنى به » من حجر أو غيره) موجود بعد (أو مجوف) .

(٣) (أهو منضد) المنضَدّ : ما جعل بعضه فوق بعضٍ ؛ والمجوَّف : ما فيه تجويفٌ ، والمسنَّمُ : المملوء . كردي .

(٤) البيان (٧/ ٣٠٤) .

(٥) **قوله** : (تقدير الحفر بالزمن) قال في « شرح الروض » : ويقدَّر الحفر بئراً ونحوها بالزمان ؛ كاستأجرتك لتحفر لي شهراً ، أو بالعمل ، فيبين المستأجرُ في الحفر لنهرٍ أو بئرٍ أو قبرٍ طولَ النهر والبئر والقبر وعرضَها وعمقَها ، وليعرف الأجير الأرض بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها . وقضية كلامه كأصله : عدم اشتراط هذه الأمور في التقدير بالزمان . كردي .

وَإِذَا صَلَحَتِ الأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ .. اشْتُرِطَ تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ ، وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الأَصَحِّ ، ....

وأفتَى ابنُ الرفعةِ في استئجارِ عُلْوِ دكّانٍ موقوفٍ[١] ؛ للبناءِ عليه[٢] : بجوازِه إن كانَ عليه حالةَ الوقفِ بناءٌ، وتعذَّرَتْ إعادتُه[٣] حالاً ومآلاً ، ولم يَضُرَّ[٤] بالسفلِ.

قالَ : وإنْ لم يكُنْ عليه بناءٌ ، واعتِيدَ انتفاعُ المستأجِرِ بسطحِه ، وكانَ البناءُ عليه يَمنَعُ من ذلك ، ويَنقُصُ بسببِه أجرتُه .. لم يَجُزْ وإن زادَتْ أجرةُ البناءِ على ما نَقَصَ من أجرتِه ؛ لأنَّ ذلك تغييرٌ للوقفِ مع إمكانِ بقائِه ، وإن لم يُوجَدْ ذلك .. جازَ .

واعترَضَ السبكيُّ ما قالَه من الجوازِ ؛ بأنه خلافُ المنقولِ ؛ لقولِهم[٥] : (لو انقَلَعَ البناءُ والغراسُ .. لم يُؤجَرِ الأرضُ لِيُبْنَى فيها غيرُ ما كانَتْ عليه ، بل يُنتفَعُ بها بزرعٍ ، أو نحوِه إلى أنْ تُعادَ لما كانَتْ عليه) .

وخلافُ المدركِ ؛ لأنَّ البانِيَ قد يَستَوْلِي عليه ويَدَّعِي ملكَ السفلِ ويَعجَزُ الناظرُ عن بيّنةٍ بوقفِه[٦] .

(وإذا صلحت) بفتحِ اللامِ وضمِّها (الأرض لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنَيْنِ من ذلك (.. اشترط) في صحّةِ إجارتِها (تعيينُ) نوع (المنفعة) المستأجَرِ لها ؛ لاختلافِ ضررِها .

(ويكفي تعيين الزراعة) بأنْ يَقُولَ : للزراعةِ أو لتَزْرَعها (عن ذكر ما يزرع في الأصح) فيَزْرَعُ ما شاءَ ؛ لقلّةِ تفاوتِ أنواعِ الزرعِ ؛ ومن ثَمَّ لم يَنزِلْ

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ض) والمطبوعات : (موقوفة).
(٢) متعلق بـ(استئجار ...) إلخ . (ش : ٦/١٤٩) .
(٣) أي : البناء القديم . (ش : ٦/١٤٩) .
(٤) أي : البناء المحدث . (ش : ٦/١٤٩) .
(٥) قوله : (بأنه خلاف المنقول ؛ لقولهم ...) إلخ . قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة ؛ لتقييده بما إذا تعذرت الإعادة حالاً ومآلاً ، وهذا فيما إذا رجيت الإعادة . (سم : ٦/١٤٩) .
(٦) وفي (د) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (تدفعه) بدل (بوقفه) .

. . . .

على أقلِّها ضرراً .

وأَجْرَيَا ذلك[١] في (لتَغْرِسَ ، أو لتَبْنِيَ)[٢] فلا يُشْتَرَطُ بيانُ أفرادِهما فيَغْرِسُ أو يَبْنِي ما شاءَ .

واعْتَرِضَا بكثرةِ التفاوتِ في أنواعِ هذينِ . ويُرَدُّ بمنعِ ذلك ، فإيهامُ المتنِ اختصاصَ ذلك بالزراعةِ غيرُ مرادٍ .

وخَرَجَ بـ(صَلُحَتْ لذلك)[٣] : ما لو لم تَصْلُحْ إلاّ لأحدِهما[٤] . . فلا يُشْتَرَطُ تعيينُه .

وفيما إذا لم تَصْلُحْ إلاّ للزراعةِ . . يَلْزَمُ غاصبَها في سني الجدبِ أجرةُ مثلِها في مدّةِ الاستيلاءِ عليها ؛ لإمكانِ الانتفاعِ بها بنحوِ ربطِ الدوابِّ فيها .

وأما إفتاءُ بعضِهم بخلافِ ذلك معلِّلاً له ؛ بأنه لا أجرةَ لها في ذلك الوقتِ ، وعَدَّاه غيرُه إلى بيوتِ منىً[٥] من حيث الانتفاعُ بالآلةِ في غيرِ أيامِ الموسمِ . . فليس في محلِّه ، فإنّا[٦] لا نَعْتَبِرُ في تغريمِ الغاصبِ أنَّ للمغصوبِ أجرةً بالفعلِ ، بل بالإمكانِ ، فحيث أَمْكَنَ الانتفاعُ به وَجَبَتْ أجرتُه ؛ على أنه لو قِيلَ في آلاتِ منىً : لا أجرةَ فيها مطلقاً[٧] . . لم يَبْعُدْ ؛ لأنَّ مالكَها متعدٍّ بوضعِها ثَمَّ ، فلم

---

(١) أي : الخلاف المذكور . (ش : ٦/١٤٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٣) ، الشرح الكبير (٦/ ١١٥) .

(٣) قوله : (لذلك) أي : للثلاثة أو لاثنين منها . (ش : ٦/ ١٥٠) .

(٤) قوله : (ما لو لم تصلح إلا لأحدهما) أي : بحسب العادة ، وإلا . . فغالب الأراضي يتأتى فيها كلّ من الثلاثة . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٥٠) . وفي (أ) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(هـ) والمطبوعة المكية : (لأحدها) .

(٥) أي : قال : من تعدّى باستعمال نحو جدرانها . . لا أجرة عليه لما استعمله . (سم : ٦/ ١٥٠) .

(٦) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(د) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (لأنا) .

(٧) أي : في أيام الموسم وغيرها . (ش : ٦/ ١٥٠) .

وَلَوْ قَالَ : لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ . . صَحَّ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الأَصَحِّ .

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ . . . .

يُناسِبُ وجوبُ أجرةٍ لها ؛ لأنَّ فيه منعَ الناسِ من استيفاءِ منافعِ أرضِها[١] المباحةِ لهم .

(ولو قال) أَجَّرْتُكَها (لتنتفع بها بما شئت . . صح) ويَصْنَعُ ما شاءَ ؛ لرضاه به .

لكن شَرَطَ ابنُ الصباغِ في أرض الزراعةِ : عدمَ الإضرارِ ، فيَجِبُ إراحتُها إذا اعْتِيدَتْ ؛ كالدابّةِ[٢] .

وقد يُفْرَقُ بأنَّ إتعابَ الدابّةِ المضرَّ بها حرامٌ حتى على مالكِها ، بخلافِ الأرضِ . وظاهرٌ : أنَّ الآدميَّ ليس مثلَهما في ذلك ، فلا تَصِحُّ إجارتُه ؛ لِيَنْتَفِعَ به المؤجَرُ[٣] ما شاءَ .

(وكذا) تَصِحُّ (لو قال) له : (إن شئت فازرعـ) ـها (وإن شئت فاغرسـ) ـها (في الأصح) ويَتَخَيَّرُ بينهما ، فيَصْنَعُ ما شاءَ من زرعٍ أو غرسٍ ؛ لأنه رَضِيَ بالأضرِّ .

ولا يَصِحُّ : لتَزْرَعَ وتَغْرِسَ ، ولا : ازْرَعْها واغْرِسْها ؛ لأنه لم يُبَيِّنْ قدرَ كلٍّ منهما ، بل قَالَ القفّالُ : لا يَصِحُّ : ازْرَع النصفَ واغرِس النصفَ حتى يُبَيِّنَ جانبَ كلٍّ .

(ويشترط في إجارة دابّة لركوب)[٤] عيناً أو ذمّةً (معرفة الراكب

---

(١) أي : أرض مني . (ش : ٦/ ١٥٠) .

(٢) قوله : (كالدابة) أي : كما يجب إراحة الدابة ، فلو آجر دابةً ليحملها ما شاءَ . . لم يصح ؛ للضرر . كردي .

(٣) قوله : (لينتفع به المؤجر) كذا في نسخ الشارح م ر ، وحينئذ فتتعين قراءته بفتح الجيم ، فيكون من باب الحذف ، والإيصال ، أي : المؤجر له . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ١٥٠) .

(٤) وفي (ب) و(ث) و(ز) و(ظ) والمطبوعة الوهبية : (للركوب) .

بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ ، وَقِيلَ : لَا يَكْفِي الْوَصْفُ ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يُرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ .

بمشاهدةٍ[1] أو وصف تامّ) له بنحوِ ضخامةٍ أو نحافةٍ ؛ ليَعْرِفَ زنتَه تخميناً .

وقولُ الجلالِ البُلْقينيّ : لا بدَّ من الوزنِ مع الوصفِ.. ضعيفٌ . وإنما اعْتَبَرُوا في نحوِ المحملِ الوصفَ مع الوزنِ ؛ لأنه إذا عُيِّنَ لا يَتَغَيَّرُ ، والراكبُ قد يَتَغَيَّرُ بسمنٍ أو هزالٍ ، فلم يُعْتَبَرْ جمعُهما[2] فيه .

(وقيل : لا يكفي الوصف) وتَتَعَيَّنُ المشاهدةُ ؛ للخبرِ السابقِ : « لَيْسَ الْخَبَرُ كَالْمُعَايَنَةِ »[3] . ولِمَا يَأْتِي : أنه لا يَكْفِي وصفُ الرضيعِ ، وأَطَالُوا في ترجيحِه ؛ لأنه الذي عليه الأكثرون ، بل الأوّلُ بحثٌ لهما[4] فقط .

(وكذا الحكم فيما) معه من زاملةٍ[5] ونحوِها ؛ كما بأصلِه[6] ، ولا تَرِدُ عليه ، خلافاً لمن زَعَمَه ؛ لأنَّ كلامَه الآتِي في المَحْمِلِ يُفِيدُه ، وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرجٍ أو إكافٍ (إن) فَحُشَ تفاوتُه[7] ولم يَكُنْ هناك عرفٌ مطّردٌ و(كان) ذلك[8] (له) أي : تحتَ يدِه ولو بعاريةٍ ، يُشْتَرَطُ أحدُهما[9] إن ذُكِرَ في العقدِ .

---

(١) وفي بعض النسخ : (بمشاهدته) .

(٢) أي : الوصف والوزن . (ش : ٦/١٥١) .

(٣) تقدم تخريجه في (٤/٤٠٤) .

(٤) الشرح الكبير (٦/١١٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٦٩) .

(٥) قوله : (من زاملة) وهي ثياب تُجمع ويضم بعضها إلى بعض . كردي . زاد عليه الشرواني (٢/١٥١) : (أي : وتوضع على ظهر الدابة بدل نحو السرج ويركب عليها) .

(٦) المحرر (ص : ٢٣١) ، وعبارته : (من زاملة أو محمل أو غيرهما) . اهـ .

(٧) قوله : (إن فحش تفاوته) أي : تفاوت ما يركب عليه ، وإنّما قيّد به توطئةً لرد قول ابن الرفعة في منع إلحاقه بالزاملة . كردي .

(٨) وقوله : (ذلك) إشارة إلى ما يركب عليه . كردي .

(٩) وقوله : (يشترط) عائد إلى قوله : (وكذا الحكم) أي : وكذا الحكم يشترط فيما معه وما يركب عليه واحدٌ من المشاهدةِ والوصفِ التام إن ذكر ما معه أو ما يركب عليه في العقد . =

....

لكنَّ(١) المعتمدَ : أنه لا بدّ هنا(٢) من الرؤيةِ مع الامتحان باليد إن أمْكَنَ(٣) .

وألْحَقُوا(٤) نحوَ المحملِ بالزاملةِ ، لا بالمحمولِ الآتِي الاكتفاءُ(٥) فيه بأحدِ هذين(٦) ؛ لأنَّ الفرضَ(٧) كما تَقَرَّرَ : أنه لا عرفَ مطَّردٌ ثَمَّ(٨) ، مع فحشِ تفاوتِه ؛ إذ نحوُ الخشبِ يَتفاوَتُ ثقلُه ؛ فلا يُحِيطُ به العيانُ .

وبه يُرَدُّ(٩) تنظيرُ ابنِ الرفعةِ في ذلك(١٠) .

أو من الوصفِ(١١) مع الوزنِ .

= كردي . عبارة الشرواني (٦/١٥١) : (قوله : « يشترط... » إلخ راجع لقوله : « وكذا الحكم فيما معه... » إلخ ، أو : « فيما يركب... » إلخ ، وبيان لفائدة التشبيه ، وكان الأنسب : التفريع ؛ ولذا قال « النهاية » و« المغني » : « فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام ») .

(١) وقوله : (لكن... إلخ) استدراك عن قول المصنف : (وكذا الحكم...) إلى آخره ، قال في « شرح الروض » : ويجب امتحان الزاملة باليد مع الرؤية ، ثم ألحق بها المحمل ، لكن ردّ ابن الرفعة هذا الإلحاق بأن الزوامل قد يجعل داخلها شيء ثقيل فلا تحيط الرؤية بوزنه تخميناً ، بخلاف المحمل . كردي .

(٢) أي : في نحو المحمل . (ش : ٦/١٥١) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١١) .

(٤) أي : في اشتراط الرؤية مع الامتحان . (ش : ٦/١٥١) .

(٥) وقوله : (الآتي الاكتفاء) مرفوع بأنه فاعل : (الآتي) أي : يأتي الاكتفاء في المحمول . كردي .

(٦) قوله : (بأحد هذين) أي : المشاهدة والوصف التام . كردي . قال ابن قاسم (٦/١٥١) : (أي : الرؤية والامتحان . ش) .

(٧) وقوله : (لأن) متعلق بـ(ألحقوا) . كردي .

(٨) أي : في نحو المحمل . (ش : ٦/١٥١) .

(٩) أي : بالتعليل المذكور . (ش : ٦/١٥١) .

(١٠) أي : في الإلحاق . (ش : ٦/١٥١) . وراجع « كفاية النبيه » (١١/٢٣١) .

(١١) وقوله : (أو من الوصف) عطف على : (من الرؤية) . كردي . زاد الشرواني (٦/١٥١) : (أي : وَصْفِ ما يركب عليه بضيقه أو سعته . انتهى . شرحا « الروض » و« البهجة ») .

وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ مُطْلَقاً . . فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ .

أما لو اطَّرَدَ ـ بما يَرْكَبُ عليه ـ عرفٌ ، أو لم يَكُنْ للراكبِ . . فلا يَحْتَاجُ لمعرفتِه ، ويُحْمَلُ في الأولى على العرفِ ، ويُرْكِبُه المؤجرُ في الثانيةِ على ما يَلِيقُ بالدابةِ ؛ كما يَأْتِي[1] وإن أَحْضَرَ الراكبُ ما يَرْكَبُ عليه .

ولا بدّ في نحوِ المحملِ من وِطاءٍ فيه يَجْلِسُ عليه ، وكذا غِطاءٍ له إن شُرِطَ في العقدِ ، ويُعْرَفُ أحدُهما[2] بأحدِ ذينِك[3] ، ما لم يَكُنْ فيه عرفٌ مطّردٌ ، فيُحْمَلُ الإطلاقُ عليه .

(**ولو شرط**) في عقدِ الإجارةِ (**حمل المعاليق**) ـ جمعُ : مُعلوقٍ بضمّ الميمِ ، **وقيل** : مِعلاقٌ ـ كسفرةٍ ، وقدرٍ ، وصحنٍ[4] ، وإبريقٍ ، وإداوةٍ[5] ، وقصعةٍ فارغةٍ أو فيها نحوُ ماءٍ أو زادٍ ، قال الماورديُّ : ومضربةٍ ، ومخدةٍ[6] (**مطلقاً**) عن الرؤيةِ مع الامتحانِ باليدِ ، وعن الوصفِ مع الوزنِ (. . **فسد العقد في الأصح**) لاختلافِ الناسِ فيها قلّةً وكثرةً .

ولا يُشْتَرَطُ تقديرُ ما يَأْكُلُه كلَّ يومٍ .

(**وإن لم يشرطه**) أي : حملَ المعاليقِ (. . **لم يستحق**)[7] حملَها ،

---

(١) .

(٢) **وقوله** : (ويعرف أحدهما) يرجع إلى الوطاء والغطاء . كردي .

(٣) و(ذينك) إشارة إلى المشاهدة والوصف التام . كردي .

(٤) **قوله** : (وصحن) **الصحن** : طستان صغيرتان يضرب أحدهما على الآخر . كردي .

(٥) **والإداوة** : المطهرة . كردي .

(٦) الحاوي الكبير (٩/ ١٧٤) .

(٧) بالبناء للمفعول « نهاية » و« مغني » . قال الرشيدي : الظاهر : أنه ليس بمتعين . انتهى . عبارة (ع ش) : ويجوز بناؤه للفاعل بعود الضمير للمؤجر ، بل هو أنسب بقوله : (وإن لم يشرطه) ، وقوله [أي : قول (ع ش)] : (المؤجر) صوابه : (المستأجر) . (ش : ٦/ ١٥٢) .

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينُ الدَّابَّةِ ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ ، وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ ، وَالذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ .

وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ ....

ولا حملَ بعضِها وإن خَفَّ ؛ كإداوةٍ اعتِيدَ حملُها ، على ما اقتضاه إطلاقُهم ، وذلك لاختلافِ الناسِ فيها .

(**ويشترط في إجارة العين**) لدابّةٍ لركوبٍ أو حملٍ (**تعيين الدابة**) أي : عدمُ إبهامِها ، فلا يَكفِي : أحدُ هذينِ . وزعمُ أنَّ هذا معلومٌ من أوّلِ الفصلِ.. بتسليمِه لا يَمنَعُ التصريحَ به[١] .

(**وفي اشتراط رؤيتها الخلافُ في بيع الغائب**) **والأظهرُ** : اشتراطُه[٢] .

وكذا يُشتَرَطُ قدرتُها على ما استُؤجِرَتْ لحملِه .

(**و**) يُشتَرطُ (**في إجارة الذمّة**) للركوبِ (**ذكر الجنس والنوع**) وقد يُغنِي عن الجنسِ (**والذكورة والأنوثة**) كبعيرٍ بختيٍّ ذكرٍ ؛ لاختلافِ الغرضِ بذلك .

ووجهُه[٣] في الأخيرِ[٤] : أنَّ الذَّكرَ أقوى والأنثى أسهلُ .

ويُشتَرطُ أيضاً : ذكرُ كيفيّةِ سيرِها ؛ ككونِها بحراً[٥] أو قطوفاً[٦] .

(**ويشترط فيهما**) أي : إجارتَي العينِ والذمّةِ للركوب (**بيان قدر السير كلّ يوم**) وكونِه ليلاً أو نهاراً ، والنزولِ في عامرٍ أو صحراءَ ؛ لتفاوتِ الغرضِ بذلك .

---

(١) مع أنّ فيه توطئة لما بعده . اهـ . سم . (ش : ٦/ ١٥٢) .

(٢) وفي بعض النسخ : (اشتراطها) .

(٣) أي : الاختلاف . (ش : ٦/ ١٥٢) .

(٤) قوله : (الأخيرِ) أي : الذكورة والأنوثة . (ش : ٦/ ١٥٢) . في (ك) نسخة : (الأخيرة) .

(٥) (بحراً) أي : سريع السير . كردي .

(٦) والقطوف : بطيء السير . كردي .

إلاَّ أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ . . فَيُنَزَّلُ عَلَيْهَا .

وَيَجِبُ فِي الإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ ـ فَإِنْ حَضَرَ . . رَآهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ ، . . . .

ويَجُوزُ مجاوزةُ المحلِّ المشروطِ والنقصُ عنه ؛ لخوفٍ ظُنَّ منه ضررٌ ، دون غيرِه ؛ كما لو استَأْجَرَ دابّةً لبلدٍ ويَعُودَ عليها . فإنه لا يُحْسَبُ عليه مدّةُ إقامتِها ؛ لخوفٍ (**إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة**) بالعادةِ (**فينزل**) قدرَ السيرِ (**عليها**) ما لم يَشْرِطْ خلافَه .

فإن لم يَنْضَبِطْ[1] . . اُشْتُرِطَ بيانُ المنازلِ ، أو التقديرُ بالزمنِ وحدَه .

هذا كلُّه[2] إن كانَت الطريقُ آمنةً ، وإلاَّ . . لم يَجُزْ تقديرُ السيرِ فيه ؛ لأنه لا يَتَعَلَّقُ بالاختيارِ ، ذَكَرَه جمعٌ . قالاَ : ومقتضاه : امتناعُ التقديرِ بالزمانِ أيضاً ، وحينئذٍ يَتَعَذَّرُ الاستئجارُ في طريقٍ مخوفةٍ لا منازلَ بها مضبوطةً[3] . انتهى

وقال الأذرَعيُّ : قضيةُ كلامِ « الشاملِ » : صحّةُ التقديرِ : (من بلدِ كذا إلى بلدِ كذا) للضرورةِ .

(**ويجب في الإيجار للحمل**) إجارةَ عينٍ أو ذمّةٍ (**أن يعرف المحمول**) لاختلافِ تأثيرِه وضررِه (**فإن حضر**[4] . . **رآه**) إن ظَهَرَ (**وامتحنه بيده إن**) لم يَظْهَرْ ؛ كأنْ كَانَ في ظلمةٍ ، أو (**كان في ظرف**) وأَمْكَنَ تخميناً لوزنِه[5]

---

(١) المناسب : التأنيث . (ش : ٦/١٥٣) .

(٢) أي : قول المتن : (ويشترط فيهما . . .) إلى هنا . (ش : ٦/١٥٣) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٢٧٦) ، الشرح الكبير (٦/١١٩) .

(٤) وفي (أ) و(س) والمطبوعة المصرية : (أحضر) .

(٥) **قوله** (وأمكن) أي : الامتحان ، **وقوله** : (تخميناً) تعليل للامتحان . ش . انتهى . (سم) . **تنبيهٌ** : **قوله** : (إن كان في ظرف) يوهم أنّ ما يستغني عن الظرف ؛ كالأحجار والأخشاب لا يمتحن باليد ، وليس مراداً ، فلو قال : وامتحنه بيده إن أمكن . . لكان أولى . (ش : ٦/١٥٣) .

وَإِنْ غَابَ.. قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ـ وَجِنْسَهُ ، ....

(وإن غاب) أو حَضَرَ[(١)] (.. قدر بكيل) إن كَانَ مكيلاً (أو وزن) إن كان موزوناً أو مكيلا ؛ لأنَّ ذلك طريقُ معرفتِه .

والوزنُ في كلِّ شيءٍ أولى ؛ لأنه أضبطُ .

(و) أن يَعْرِفَ (جنسه) أي : المحمولِ المكيلِ ؛ لاختلافِ تأثيرِه في الدابةِ وإن اتّحدَ كيلُه ؛ كما في الملحِ والذرةِ .

أما الموزونُ ؛ كـ(آجَرْتُكَها لتَحْمِلَ عليها مائةَ رطلٍ) وإن لم يَقُلْ : (مما شِئْتَ).. فلا يُشْتَرَطُ ذكرُ جنسِه ؛ لأنه رضاً منه بأضرِّ الأجناسِ ، بخلافِ : (عشرةِ أقفزةٍ مما شِئْتَ).. فإنه لا يُغْنِي عن ذكرِ الجنسِ ؛ لكثرةِ الاختلافِ مع اتّحادِ الكيلِ ـ وأين ثقلُ الملحِ من ثقلِ الذرةِ ؟! ـ وقلّتِه مع اتّحادِ الوزنِ .

ولا يَصِحُّ : (لتَحْمِلَ عليها ما شِئْتَ) ، بخلافِ (لتَزْرَعَها ما شِئْتَ) لأنَّ الأرضَ تُطِيقُ كلَّ شيءٍ .

ومتى قُدِّرَ بوزنٍ للمحمولِ ؛ كمائةِ رطلٍ حنطةٍ ، أو كيلِه.. لم يَدْخُلِ الظرفُ ، فيُشْتَرَطُ رؤيتُه ؛ كحبالِها ، أو وصفُهما ما لم يَطَّرِدِ العرفُ ثَمَّ بغرائرَ متماثلةٍ ؛ أي : قريبةِ التماثلِ عرفاً[(٢)] ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ويأتِي ذلك[(٣)] فِيمَا : إذا أُدْخِلَ الظرفُ في الحسابِ ، ففي مئةِ مَنٍّ بظرفِها..

---

(١) **قوله** : (أو حضر) أي : حضر حضوراً غير ما ذكر ؛ بأن لم يظهر ولم يمكن امتحانه باليد . كردي . قال الشرواني (٦/ ١٥٣) : (قوله : « أو حضر » أسقطه « النهاية » و« المغني » وفي « الكردي » قوله : « أو حضر » أي : حضوراً غير ما ذكر ؛ بأن لم يظهر ولم يمكن امتحانه باليد . انتهى . وهذا خلاف ظاهر بما مر في الشرح ، وخلاف ما مَرَّ آنفاً عن « المغني » من كفاية الرؤية عند عدم إمكان الامتحان باليد ، **ويظهر** : أن الشارح أفاد بهذه الزيادة أن التقدير بكيل أو وزن يكفي في الحاضر كما يكفي فيه ما مرّ) .

(٢) وفي بعض النسخ : (أو قريبة التماثل عرفاً) .

(٣) **قوله** : (ويأتي ذلك) أي : اشتراط الرؤية ، أو الوصف ما لم يطرد العرف فيما إذا دخل.. إلخ . (ش : ٦/ ١٥٤) .

لاَ جِنْسَ الدَّابَّـةِ وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجاً وَنَحْوَهُ .

لا بدَّ أنْ يُذْكَرَ جنسُ الظرفِ[١] ، أو يَقُولَ : مئةُ مَنٍّ مما شِئْتَ ، وفي مئةِ قدحِ برٍّ بظرفها . لا بدَّ أن يَكُونَ ممّا لا يَخْتَلِفُ عرفاً ؛ كما ذُكِرَ .

أما لو قَالَ : مئةُ رطلٍ[٢] . . فالظرفُ منها .

(لا جنس الدابة وصفتها) فلا يُشْتَرَطُ معرفتُهما في الإجارةِ للحملِ (إن كانت إجارة ذمة) لأنَّ الغرضَ مجرّدُ نقلِ متاعِ الملتزمِ في الذمّةِ ، وهو لا يَخْتَلِفُ باختلافِ الدوابِّ (إلا أن يكون) في الطريقِ نحوُ وحلٍ ، أو يَكُونَ (المحمولُ) الذي شُرِطَ في العقدِ (زجاجاً) بتثليثِ أوّلِه (ونحوَه) مما يَسْرَعُ انكسارُه ؛ كالخزفِ ، فيُشْتَرَطُ معرفةُ جنسِ الدابّةِ وصفتِها ؛ كما في الإجارةِ للركوبِ مطلقاً[٣] ؛ لاختلافِ الغرضِ باختلافِها في ذلك .

وإنما لم يَشْتَرِطُوا في المحمولِ التعرضَ لسيرِ الدابةِ مع اختلافِ الغرضِ به سرعةً وإبطاءً عن القافلةِ ؛ لأنَّ المنازلَ تَجْمَعُهم والعادةَ تُبَيِّنُ .

والضعفُ في الدابةِ عيبٌ[٤] .

وبَحَثَ الزركشيُّ وجوبَ تعيينِها[٥] في التقديرِ بالزمنِ ؛ لاختلافِ السيرِ باختلافِ الدوابِّ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٢) . وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ١٥٤) .

(٢) أي : بدون نحو حنطة . (ش : ٦/ ١٥٤) .

(٣) أي : إجارة عينٍ أو ذمةٍ . (ش : ٦/ ١٥٥) .

(٤) أي : فيتخير بين الفسخ والإجازة . (ع ش : ٥/ ٢٩٠) .

(٥) لعل المراد : جنساً وصفةً . (ش : ٦/ ١٥٥) .

فصل

لاَ تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ ، وَلاَ عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ ....

(فصل)

في منافع لا يجوز الاستجار لها[١] ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها

(لا تصح إجارة مسلم لجهاد) وإن قَصَدَ إقامةَ هذا الشعارِ ، وصرفَ عائدتِه[٢] للإسلام على الأوجهِ ؛ لأنه يَتَعَيَّنُ عليه بحضورِ الصفِّ مع وقوعِه عن نفسِه . وبه فَارَقَ[٣] حلَّ أخذِ الأجرةِ على نحوِ تعليمٍ تَعَيَّنَ عليه .

أما الذميُّ . . فيَصِحُّ ـ لكنْ من الإمامِ فقط ـ استئجارُه للجهادِ ؛ كما يَأْتِي في بابِه[٤] .

(ولا) لفعلِ (عبادة تجب لها) أي : فيها (نية) لها أو لمتعلَّقِها[٥] بحيث يَتَوَقَّفُ أصلُ حصولِها عليها[٦] ، فالمرادُ بالوجوبِ : ما لا بدّ منه[٧] ؛ لأنَّ القصدَ امتحانُ المكلَّفِ بها بكسرِ نفسِه بالامتثالِ ، وغيرُه لا يَقُومُ مقامَه فيه .

---

(١) فصل : قوله : (لها) كالصلاة والصيام . كردي .

(٢) أي : منفعته . مختار الصحاح (ص : ٣١٨) .

(٣) أي : بالوقوع عن نفسه . (ش : ٦/١٥٥) .

(٤) في (٩/٤٧٨).

(٥) (أو لمتعلقها) كالإمامة فإن النية تجب لمتعلقها وهي الصلاة . كردي .

(٦) وقوله : (بحيث) متعلق بـ(تجب) ، وضمير (حصولها) يرجع إلى العبادة . كردي . أي : حصول العبادة على النية . (ش : ٦/١٥٥) .

(٧) قوله : (ما لا بد منه) أي : في الحصول وإن لم يأثم بتركه . اهـ رشيدي . قوله : (لأن القصد . . .) إلخ تعليل للمتن . قوله : (بها) أي : العبادة ، والجار متعلّق بالمكلّف ، وقوله : (بكسر . . .) إلخ متعلّق بالامتحان ، وقوله : (بالامتثال) متعلّق بالكسر . (ش : ٦/١٥٥) .

إلاَّ الْحَجَّ ....

ولا يَسْتَحِقُّ الأجيرُ شيئاً وإن عَمِلَ طامعاً ؛ لقولِهم : كلُّ ما لا يَصِحُّ الاستئجارُ له .. لا أجرةَ لفاعلِه وإن عمل طامعاً .

وأَلْحَقُوا بتلك الإمامةَ[1] ولو في نفلٍ ؛ لأنه مصلٍّ لنفسِه ، فمن أَرادَ .. اقْتَدَى به وإن لم يَنْوِ الإمامةَ ، وتوقُّفُ فضلِ الجماعةِ على نيّتِها فائدةٌ تَخْتَصُّ به ، فلا يَعُودُ على المستأجِرِ منها شيءٌ .

أما ما لا تَجِبُ له نيّةٌ ؛ كالأذانِ .. فيَصِحُّ الاستئجارُ عليه ، والأجرةُ مقابلةٌ لجميعِه[2] مع نحوِ رعايةِ الوقتِ .

ودَخَلَ في (تَجِبُ) : زيارةُ قبرِه صلَّى الله عليه وسلَّمَ؛ للوقوفِ عندَه ومشاهدتِه، فلا يَصِحُّ الاستئجارُ لها ؛ كما قَالَه الماورديُّ[3] وغيرُه ، فزيارةُ قبرِ غيرِه أولى .

بخلافِ الدعاءِ عند زيارةِ قبرِه المكرّمِ ؛ لأنه مما تَدْخُلُه النيابةُ ، وبخلافِ السلامِ عليه صلَّى الله عليه وسَلَّمَ فتَدْخُلُهما الإجارةُ والجعالةُ . ومَرَّ أوائلَ الحجِّ ما له تعلّقٌ بذلك ، فرَاجِعْه[4] .

واخْتَارَ أبو عبدِ الله الأصبحيُّ : جوازَ الاستئجارِ للزيارةِ ، ونَقَلَه عن ابن سراقةَ .

(إلا الحج) والعمرةِ ، فيَجُوزُ الاستئجارُ لهما ولأحدِهما ، عن ميّتٍ أو معضوبٍ ؛ كما مَرَّ[5] ، ويَتْبَعُهما صلاةُ ركعتَيْ نحوِ الطوافِ ؛ لوقوعِهما[6] عن المستأجِرِ .

---

(١) قوله : (وألحقوا بتلك) أي : بالعبادة التي تجب فيها النية ؛ لأنّ الإمامة لا تجب لها نية بل لمتعلقها ، لكن ألحقت بها . كردي .

(٢) قوله : (والأجرة مقابلة لجميعه) يعني : لا لرفع الصوت فقط ، ولا لرعاية الوقت ولا للحيعلتين ؛ كما قيل بكل منها . كردي .

(٣) الحاوي الكبير (٥/٢٦٢) .

(٤) في (٤/٤٧) .

(٥) في (٤/٤٠ـ٤٤) .

(٦) أي : الحج والعمرة . (ش : ٦/١٥٧) .

وَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ .

وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ ، ....

(وتفرقة زكاة) وكفّارةٍ ، وذبحٍ وتفرقةِ أضحيةٍ ، وهديٍ ، وصومٍ عن ميّتٍ ، وسائرِ ما يَقْبلُ النيابةَ وإن تَوَقَّفَ على النيّةِ ؛ لما فيها[١] من شائبةِ المالِ .

(وتصح) الإجارةُ لكلِّ ما لا تَجِبُ له نيّةٌ ، كما أَفْهَمَه كلامُه ؛ ومن ثَمَّ فَصَّلَه[٢] عما قبلَه المستثنى من المنطوقِ ، فتَصِحُّ ؛ لتحصيلِ مباحٍ ؛ كصيدٍ .

و(لتجهيز ميت ودفنه) عطفُ خاصٍّ على عامٍّ وإن تَعَيَّنَ عليه[٣] ؛ لأنَّ مؤنَ ذلك في تركتِه أصالةً ثُمَّ في مالِ ممونِه ثُمَّ المياسيرِ ، فلم يُقْصَدِ الأجيرُ لفعلِه حتى يَقَعَ عنه .

(وتعليم القرآن) كلِّه أو بعضِهِ[٤] وإن تَعَيَّنَ عليه ؛ للخبرِ الصحيحِ : « إنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتَابُ اللهِ »[٥] .

وصَرَّحَ به[٦] مع علمِه مما قدَّمَه في تقريرِه[٧] ؛ نظراً لاستثنائِه من العبادةِ ، واهتماماً به ؛ لشهرةِ الخلافِ فيه ، وكثرةِ الأحاديثِ الدالّةِ بظاهرِها على امتناعِه ؛ كما بيّنتُها ـ مع ما يُعارِضُها ومع مسائلَ عزيزةِ النقلِ تَتَعلَّقُ بالتعليمِ

---

(١) تعليل للمتن ، وإلا .. فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك . اهـ . رشيدي . (ش : ٦/١٥٧) . بتصرّف .

(٢) **قوله** : (ومن ثم) أي : من أنّ المراد هنا : مالا تجب له نية ، **قوله** : (فصله) أي : بقوله : (ويصح) . انتهى ع ش . (ش : ٦/١٥٧) .

(٣) **قوله** : (وإن تعين عليه) يعني : لا يضر عروض تعيّنه عليه ؛ كالمضطرّ فإنه يتعيّن إطعامه مع تغريمه البدل . كردي .

(٤) وفي بعض النسخ : (وبعضه) .

(٥) أخرجه البخاري (٥٧٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٦) أي : بتعليم القرآن ؛ أي : بصحة الإجارة له . (ش : ٦/١٥٧) .

(٧) وفي بعض النسخ : (تقديره) ، أي : تعليم القرآن بمدّة . وراجع ما قدمه (٦/١٤٥) . وفيه : (ويقدر تعليم القرآن بمدة) .

. . . .

والمعلِّمينَ ـ في تأليفٍ مستقلٍّ»[١] .

ولو قَالَ سيِّدُ قِنٍّ صغيرٍ لمعلِّمِه : لا تَدَعْه يَخْرُجُ لقضاءِ الحاجةِ إلاَّ مع وكيلٍ ، ووَكَّلَ به صغيراً فهَرَبَ منه . . ضَمِنَه ؛ لأنه مفرطٌ .

ولا تَصِحُّ لقضاءٍ ، ولا لتدريسِ علمٍ أو إعادتِه إلا إن عَيَّنَ المتعلِّمَ وما يُعَلِّمُه[٢] ، وكذا القضاءُ[٣] على الأوجهِ .

ويَصِحُّ الاستئجارُ لقراءةِ القرآنِ عندَ القبرِ ، أو مع الدعاءِ[٤] بمثلِ ما حَصَلَ من الأجرِ له[٥] ، أو بغيرِه[٦] عَقِبَها ، عَيَّنَ زماناً أو مكاناً أَوْ لا .

ونيّةُ الثوابِ له من غيرِ دعاءٍ . . لغوٌ ، خلافاً لجمعٍ وإن اختارَ السبكيُّ ما قَالُوه . وكذا : أَهْدَيْتُ قراءتِي . أو : ثوابَها له ، خلافاً لجمعٍ أيضاً[٧] .

أو بحضرةِ المستأجِرِ ؛ أي : أو نحوِ ولدِه فيما يَظْهَرُ ، ومع ذكرِه في القلبِ حالتَها[٨] ؛ كما ذَكَرَه بعضُهم .

---

(١) المسمى بـ« تحرير المقال في آداب وأحكام وفوائد يحتاج إليها مؤدبو الأطفال » .

(٢) قوله : (إلا إن عين المتعلم وما يعلمه) أي : إلاَّ إن عيّن شخصاً أو أشخاصاً أو مسائلَ مضبوطةً يعلِّمها له أوْ لهم ، فإنّه يجوز . كردي .

(٣) وقوله : (وكذا القضاء) معناه : وكذا يجوز الاستئجار للقضاء إن عيّن ما يقضي به وعليه . كردي .

(٤) أي : للميت أو المستأجر . نهاية المحتاج (٥/ ٢٩٣) .

(٥) قوله : (ما حصل من الأجر له) أي : للقارىء . كردي .

(٦) وقوله : (أو بغيره) عطف على (بمثل) أي : كالمغفرة . (رشيدي : ٥/ ٢٩٣) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٣) .

(٨) ينبغي الاكتفاء بذكره في القلب في ابتداء القراءة وإن عزبت النية بعدُ حيث لم يوجد صارف ؛ كما في نية الوضوء مثلاً حيث اكتفي بها عند غسل جزءٍ من الوجه وإن لم يوجد استحضارها في بقيته . (ع ش : ٥/ ٢٩٣) . وفي بعض النسخ : (أو مع ذكره) .

. . . .

وذلك[١] لأنَّ موضعَها[٢] موضعُ بركةٍ وتَنزُّلِ رحمةٍ ، والدعاءَ[٣] بعدَها أقربُ إجابةً[٤] ، وإحضارَ المستأجرِ في القلبِ سببٌ لشمولِ الرحمةِ له إذا تَنَزَّلَتْ على قلبِ القارىءِ .

وأُلْحِقَ بها : الاستئجارُ لمحضِ الذكرِ والدعاءِ عَقِبَه .

وما اعْتِيدَ في الدعاءِ بعدَها من : اجْعَلْ ثوابَ ذلك أو مثلَه مقدماً إلى حضرتِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أو زيادةً في شرفِه . . جائزٌ ؛ كما قَالَه جماعاتٌ من المتأخِّرِينَ ، بل حسنٌ مندوبٌ إليه ، خلافاً لمن وَهِمَ فيه ؛ لأنه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ أَذِنَ لنا بأمرِه بنحوِ سؤالِ الوسيلةِ له[٥] في كلِّ دعاءٍ له بما فيه زيادةُ تعظيمِه .

وحذفُ (مثل) في الأولى[٦] . . كثيرٌ شائعٌ لغةً واستعمالاً ؛ نظيرَ ما مَرَّ في : بما بَاعَ به فلانٌ فرسَه .

وليس في الدعاءِ بالزيادةِ في الشرفِ ما يُوهِمُ النقصَ ؛ خلافاً لمن وَهِمَ فيه

---

(١) **قوله** : (وذلك) أي : ما ذكر من كون القراءة على القبر أو مع الدعاء أو حضور المستأجر عنده أوفى قلبه . . لازمٌ لحصول الأجر ؛ لأنّ . . . إلى آخره . كردي .

(٢) أي : القراءة ، هذا راجع للصورة الأولى والثالثة . (ش : ٦/ ١٥٧) .

(٣) **وقوله** : (والدعاء) عطف على : (موضعها) وكذا قوله : (وإحضار) . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ١٥٧) : (وكذا قوله : « وإحضار » عطف عليه ، لكنه راجع للرابعة) .

(٤) **فالحاصل** : صحة الإجارة في أربع صور : القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها ، والقراءة بحضرة المستأجر ، والقراءة مع ذكره في القلب . **وخرج بذلك** : القراءة لا مع أحد هذه الأربعة . وسيأتي قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الإجارة له . وأما ما في حاشية الشيخ من اعتماد الصحة في الآتي . . فلم أدر مأخذه . (رشيدي : ٥/ ٢٩٣) .

(٥) كما في الدعاء بعد الأذان : « آت مُحَمَّداً ٱلوسيلَةَ . . . » الحديث . أخرجه البخاري (٦١٤) عن جابر رضي الله عنه .

(٦) **قوله** : (وحذف مثل في الأولى) أي : في قوله : (اجعل ثوابَ ذلك) . . كثيرٌ ، يريد : أنَّ المرادَ بقوله : اجعل ثواب ذلك : اجعل مثل ثواب ذلك ؛ كما سيأتي في (الوصية) . كردي .

. . . .

أيضاً ؛ كما بيَّنتُه في « الفتاوى »[١] .

وفي حديثِ أبيٍّ المشهورِ (كَمْ أَجْعَلُ لَكَ مِنْ صَلاَتِي ؟)[٢] . أي : دعائي . . أصلٌ عظيمٌ في الدعاءِ له عَقِبَ القراءةِ وغيرِها .

ومنَ الزيادةِ في شرفِه : أن يَتَقَبَّلَ اللهُ عملَ الداعِي بذلك[٣] ، ويُثِيبَه عليه .

وكلُّ مَنْ أُثِيبَ من الأمّةِ كَانَ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ مثلُ ثوابِه ، مضاعفاً بعددِ الوسائطِ التي بينَه وبين كلِّ عاملٍ ، مع اعتبارِ زيادةِ مضاعفةِ كلِّ مرتبةٍ عمّا بعدَها .

ففي الأولى[٤] ثوابُ إبلاغِ الصحابيِّ وعملُه ، وفي الثانيةِ[٥] هذا وإبلاغُ التابعيِّ وعملُه ، وفي الثالثةِ ذلك كلُّه وإبلاغُ تابعِ التابعينَ[٦] وعملُه ، وهكذا ، وذلك شرفٌ لا غايةَ له .

فرع : اسْتُؤْجِرَ لقراءةٍ فقَرَأَ جنباً ولو ناسياً . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً ؛ لأنَّ القصدَ بالاستئجارِ لها حصولُ ثوابِها[٧] ؛ لأنه[٨] أقربُ إلى نزولِ الرحمةِ وقبولِ الدعاءِ عَقِبَها ، والجنبُ لا ثوابَ له[٩] على قراءتِه ، بل على قصدِه[١٠] في صورةِ

---

(١) الفتاوى الحديثية (ص : ٢٨) .

(٢) أخرجه الترمذي (٢٦٢٥) ، وأحمد (٢١٦٣٣) عن أبي بن كعب رضي الله عنه .

(٣) أي : (بأجعل) ثواب ذلك أو مثله زيادة . . . إلخ وعمله شامل لقراءته ودعائه بعدها وغيرهما . (ش : ٦/١٥٩) .

(٤) متفرّع على قوله : (وكلّ من أثيب من الأمة . . .) إلخ . (ش : ٦/١٥٩) .

(٥) لعل المشار إليه هنا وفيما يأتي : الإبلاغ فقط . . . إلخ . (ش : ٦/١٥٩) .

(٦) وفي (ب) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعات : (التابعيّ) .

(٧) **قوله** : (حصول ثوابها) أي : مثل ثوابها ؛ كما تبيَّن من قوله السابق آنفا : (وحَذْفُ مثل . . .) إلى آخره . كردي . قال الشرواني (٦/١٥٩) : (وفيه تأمل) .

(٨) أي : حصول ثوابها . (ش : ٦/١٥٩) .

(٩) **قوله** : (والجنب لا ثواب له) حتى يحصل مثله لمستأجر ، وتنزل الرحمة ، ويقبل الدعاء . كردي .

(١٠) **وقوله** : (بل على قصده) أي : بل يثاب على قصده . كردي .

. . . .

النسيان ؛ كمن صَلَّى بنجاسةٍ ناسياً لا يُثَابُ على أفعالِ الصلاةِ المتوقِّفةِ على الطهارةِ ، بل على ما لا يَتَوَقَّفُ عليها ؛ كالقراءةِ ، والذكرِ ، والخشوعِ ، وقصدِه فعلَ العبادةِ مع عذرِه .

فمن أَطْلَقَ إثابةَ الجنبِ الناسِي.. يُحْمَلُ كلامُه على إثابتِه على القصدِ لا غيرِه ، وإثابتُه عليه لا تُحصِّلُ غرضَ المستأجرِ المذكورَ .

ويُؤَيِّدُ عدمَ الاعتدادِ بقراءتِه : عدمُ ندبِ سجودِ التلاوةِ لها[1] ؛ كما مَرَّ[2] ، وقولُهم : لو نَذَرَها فقَرَأَ جنباً.. لم يُجزِئْه ؛ لأنَّ القصدَ من النذرِ التقرُّبُ ، والمعصيةَ ؛ أي : ولو في الصورةِ لِتَدْخُلَ[3] قراءةُ الناسِي.. لا يُتَقَرَّبُ بها .

وبه[4] فَارَقَ البرَّ بقراءةِ الجنبِ ، سواءٌ أَنَصَّ في حلفِه على القراءةِ وحدَها أو مع الجنابةِ ، ولَغَا النذرُ إن نَصَّ فيه عليها مع الجنابةِ .

ويَظْهَرُ : أنَّ المستأجَرَ[5] لتعليمِ القرآنِ يَسْتَحِقُّ[6] وإن كان جنباً ؛ لأنَّ الثوابَ هنا غيرُ مقصودٍ بالذاتِ ، وإنما المقصودُ التعليمُ ، وهو حاصلٌ مع الجنابةِ .

وأَفْتَى بعضُهم بأنه لو تَرَكَ من القراءةِ المستأجَرِ عليها آياتٍ.. لَزِمَه قراءةُ ما تَرَكَه ، ولا يَلْزَمُه استئنافُ ما بعده ، وبأنَّ من اسْتُؤْجِرَ لقراءةٍ على قبرٍ.. لا يَلْزَمُه عند الشروعِ أن يَنْوِيَ : أنَّ ذلك عمَّا اسْتُؤْجِرَ عنه ؛ أي : بل الشرطُ عدمُ الصارفِ .

---

(١) أي : لقراءة الجنب . (ش : ٦/ ١٦٠) .

(٢) في (٢/ ٣٢٤).

(٣) تعليل للتعميم بالغاية . (ش : ٦/ ١٦٠) .

(٤) أي : بكون القصد من النذر التقرب . . . إلخ . (ش : ٦/ ١٦٠) .

(٥) بفتح الجيم . (ش : ٦/ ١٦٠) .

(٦) وفي (ر) والمطبوعة المصرية والوهبية : (مستحق) . **قوله** : (يستحق) أي : الأجرة . (ش : ٦/ ١٦٠) .

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعاً ، وَلأَحَدِهِمَا فَقَطْ ، ....

فإن قُلْتَ : صَرَّحُوا في (النذرِ) بأنه لا بدّ أن يَنْوِيَ : أنها عنه[١] .. قُلْتُ : هنا قرينةٌ صارفةٌ لوقوعِها عمّا اسْتُؤْجِرَ له ، ولا كذلك ثَمَّ .

ومن ثَمَّ لو اسْتُؤْجِرَ هنا لمطلقِ القراءةِ ، وصَحَّحْنَاه[٢] .. احتَاجَ للنيةِ فيما يَظْهَرُ ، أَوْ لا لمطلقِها ؛ كالقراءةِ بحضرتِه .. لم يَحْتَجْ لها ، فذكرُ القبرِ مثالٌ .

(و) تَصِحُّ الإجارةُ من الزوجِ وغيرِه لحرّةٍ أو أمةٍ ولو كافرةً إن أُمِنَتْ على الأوجهِ (لحضانة) وهي الكبرَى الآتيةُ في كلامِه ، من الحِضْنِ ، وهو : من الإبطِ إلى الكشحِ ؛ لأنَّ الحاضنةَ تَضُمُّه إليه (وإرضاع) ولو لِلِبَإِ[٣] (معاً) وحينئذٍ المعقودُ عليه .. كِلاَهما ؛ لأنهما مقصودانِ (ولأحدهما فقط) لأنَّ الحضانةَ نوعُ خدمةٍ[٤] ، ولآيةِ الإرضاعِ السابقةِ أوّلَ البابِ .

وتَدْخُلُ فيه[٥] الحضانةُ الصغرَى ، وهي : وضعُه في الحجرِ ، وإلقامُه الثديَ وعصرُه له ؛ لتوقّفِه[٦] عليها[٧] ؛ ومِن ثَمَّ كَانَتْ هي المعقودَ عليها ، واللبنُ تابعٌ ؛ إذ الإجارةُ موضوعةٌ للمنافعِ ، وإنما الأعيانُ تَتْبَعُ ؛ للضرورةِ .

---

(١) أي : أنّ القراءة عن النذر .

(٢) أي : وهو الراجح . اهـ ع ش ، وعبارة الرشيدي : (قوله : « وصححناه » أي : خلاف ما مرّ من الحصر في الصور الأربع) . اهـ . (ش : ٦/ ١٦٠) .

(٣) اللبأ : كعنب : أول اللبن في النتاج . مختار الصحاح (ص ٣٩٩) .

(٤) **قوله** : (لأن الحضانة...) إلخ ؛ يعني : أنّ جواز الإجارةِ للحضانة الكبرى ؛ لأنّها نوع خدمةٍ ، وجوازها للإرضاع للآية . كردي .

(٥) **قوله** : (وتدخل فيه) أي : في الإرضاع ؛ يعني : إذا قال : أستأجرك للإرضاع .. دخلت فيه... إلى آخره . كردي .

(٦) وضمير : (لتوقفه) يرجع إلى (الارضاع) . كردي .

(٧) وضمير : (عليها) يرجع إلى (الحضانة الصُّغرى) . كردي . وكذا الضمير في قوله : (كانت هي) . (ش : ٦/ ١٦١) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ ، وَالْحَضَانَةُ : حِفْظُ صَبِيٍّ ....

وإنما صَحَّتْ له[1] مع نفيها[2] .. توسعةً فيه ؛ لمزيدِ الحاجةِ إليه[3] .

ويَجِبُ في ذلك[4] : تعيينُ مدّةِ الرضاعِ ، ومحلِّه ؛ أهو بيتُه ؟ لأنه أحفظُ له ، أو بيتُ المرضعةِ ؟ لأنه أسهلُ .

فإن امْتَنَعَتْ من ملازمةِ ما عُيِّنَ ، أو سَافَرَتْ .. تَخَيَّرَ ، ولا أجرةَ لها من حينِ الفسخِ .

والصبيِّ[5] برؤيتِه أو وصفِه ، على ما في « الحاوي » لاختلافِ شربِه باختلافِ نحو سنِّه[6] .

وتُكَلَّفُ المرضعةُ أكلَ وشربَ كلِّ ما يُكْثِرُ اللبنَ ، وتركَ ما يَضُرُّه ؛ كوطءِ حليلٍ يَضُرُّ ، وإلاَّ .. تَخَيَّرَ .

وعدمُ[7] استمراءِ الطفلِ لبنَها لعلّةٍ فيه .. عيبٌ يَتَخَيَّرُ به المستأجرُ .

ولو سَقَتْه لبنَ غيرِها في إجارةِ ذمّةٍ .. اسْتَحَقَّتِ الأجرةَ ، أو عينٍ .. فلا .

(**والأصح : أنه**) أي : الشأنَ (**لا يستتبع أحدهما**) أي : الإرضاعُ والحضانةُ الكبرى (**الآخر**) لاستقلالِهما ، مع جوازِ استقلالِ كلٍّ منهما بالإجارةِ .

(**والحضانة**) الكبرى (**حفظ صبي**) أي : جنسِه الصادقِ بالأنثى والخنثى

---

(١) وضمير (له) في قوله : (وإنما صحت له) يرجع إلى (الإرضاع) ، وكذا ضمير (فيه) و(إليه) . كردي .

(٢) وضمير (نفيها) يرجع إلى (الحضانة الصغرى) . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٥) .

(٤) قوله : (ويجب في ذلك) أي : في الإجارة للإرضاع . كردي .

(٥) عطف على (مدة الرضاع) . (ش : ٦/١٦١) .

(٦) الحاوي الكبير (٩/١٨٦) .

(٧) قوله : (وعدم استمراء اللبن) مبتدأ ، خبره (عيبٌ) أي : عدم كون اللبن مريئاً له ؛ أي : محمود العاقبة .. عيبٌ . كردي . كذا في النسخ .

وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا .

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ . . فَالْمَذْهَبُ : انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ .

قُلْتُ : صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي « الشَّرْحِ » الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ ، . . . .

(وتعهّده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودَهنه) بفتحِ الدالِ (وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاءِ اسمِ الحضانةِ ذلك عرفاً .

أما الدهنُ بالضمِّ . . فقيلَ : على الأبِ ، وقيل : تُتْبَعُ فيه العادةُ ، والذي يَتَّجِهُ : الأوّلُ ؛ إذ العادةُ في ذلك لا تَنضَبِطُ .

(ولو استأجر لهما) أي : الحضانةِ الكبرى والإرضاعِ (فانقطع اللبن . . فالمذهب : انفساخ العقد في الإرضاع) فيَسْقُطُ قسطُه من الأجرةِ (دون الحضانة) لما مَرَّ : أنَّ كلاًّ منهما مقصودٌ معقودٌ عليه .

(والأصح : أنه لا يجب حبر وخيط وكحل) وصبغٌ وطلعٌ (على وراق) وهو الناسخُ (وخياط وكحال) وصبّاغٍ وملقّحٍ ، اقتصاراً على مدلولِ اللفظِ ، مع أنَّ وضعَ الإجارةِ : أنه لا يُسْتَحَقُّ بها عينٌ .

(قلت : صحح الرافعيُّ في « الشرح ») الكبيرِ » : (الرجوع فيه إلى العادة)[1] إذ لا ضابطَ له لغةً ولا شرعاً .

تنبيه : غالبُ استدراكاتِ المتنِ على أصلِه من « الشرحِ »[2] ، وحينئذٍ ، فقد يُقَالُ : ما حكمةُ الإسنادِ إليه في هذا الموضعِ لا غيرُ ؟ وقد يُجَابُ : بأنه هنا لم يَتَرَجَّحْ له أحدُ الموضعينِ المتناقضينِ فأَرْسَلَهما ، بخلافِ البقيةِ . ثُمَّ رَأَيْتُ

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١٢٤) .

(٢) أي : « الشرح الكبير » للرافعي . (ش : ٦/ ١٦٢) .

فَإِنِ اضْطَرَبَتْ . . وَجَبَ الْبَيَانُ ، وَإِلاَّ . . فَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

لشارحٍ : ما قد يُخَالِفُ ذلك ، وليس كما قَالَ .

(فإن اضطربت) العادةُ (. . وجب البيان) نفياً للغررِ (وإلا) يُبيّنْ في العقدِ من عليه ذلك (. . فتبطل الإجارة ، والله أعلم) لما فيها من الغرر المؤدّي إلى التنازعِ ، لا إلى غايةٍ .

وأفهمَ كلامُ الإمامِ : أنَّ الخلافَ في إجارةِ الذمّةِ ، أما العينُ . . فلا يَجِبُ فيها غيرُ العملِ ، وقَطَعَ ابنُ الرفعةِ[1] فيما إذا كَانَتْ على مدّةٍ ، وجوّزَ الترددَ فيما إذا كَانَتْ على عملٍ .

فرع : اقْتَضَى كلامُهم ، وصَرَّحَ به بعضُهم : أنَّ الطبيبَ الماهرَ ـ أي : بأن كَانَ خطؤُه نادراً وإن لم يَكُنْ ماهراً في العلمِ فيما يظهر ؛ لأنَّا نَجِدُ بعضَ الأطبّاءِ استَفَادَ من طولِ التجربةِ والعلاجِ ما قَلَّ به خطؤُه جدّاً ، وبعضَهم ؛ لعدمِ ذلك ما كَثُرَ به[2] خطؤُه ، فتَعَيَّنَ الضبطُ بما ذَكَرْتُه ـ لو شُرِطَتْ[3] له أجرةٌ وأُعطِيَ ثمنَ الأدويةِ فعَالَجَه بها فلم يَبْرَأْ . . استَحَقَّ المسمَّى إن صَحَّتِ الإجارةُ[4] ، وإلاَّ . . فأجرةَ المثلِ ، ولَيْسَ للعليلِ الرجوعُ عليه بشيءٍ ؛ لأنَّ المستأجَرَ . . عليه المعالجةُ لا الشفاءُ ، بل إنْ شُرِطَ بَطَلَت الإجارةُ ؛ لأنه بيدِ اللهِ . لا غيرُ .

نعم ؛ إن جَاعَلَه عليه . . صَحَّ ، ولم يَسْتَحِقَّ المسمَّى إلاّ بعدَ وجودِه ؛ كما هو ظاهرٌ .

أما غيرُ الماهرِ المذكورِ . . فقياسُ[5] ما يَأْتِي أوائلَ الجراحِ والتعازيرِ ؛ من أنه

---

(١) قوله : (وقطع ابن الرفعة) أي : قطع بعدم الوجوب . كردي .

(٢) الأولى الأخصر : (كثر خطؤه) باسقاط (ما) ، و(به) عطفاً على : (استفاد . . .) إلى آخره . (ش : ٦/١٦٣) .

(٣) وقوله : (لو شرطت) خبر : (أن الطبيب) . كردي .

(٤) أي : بأن استأجر على المعالجة لا الشفاء . كاتب . هامش (ك) .

(٥) وقوله : (فقياس ما يأتي) مبتدأ ، خبره : (أنّه لا يستحقّ . . .) إلى آخره . كردي .

فصل

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي .

وَعِمَارَتُهَا ....

يَضْمَنُ ما تَوَلَّدَ من فعلِه ، بخلافِ الماهرِ : أنه لا يَسْتَحِقُّ أجرةً[١] ، ويُرْجَعُ عليه بثمنِ الأدويةِ ؛ لتقصيرِه بمباشرتِه لما ليس هو له بأهلٍ ، ومن شأنِ هذا الإضرارُ لا النفعُ .

(فصل)

فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة

(يجب) يَعْنِي : يَتَعَيَّنُ لدفعِ الخيارِ الآتِي على المكرِي[٢] (تسليم مفتاح) ضبةِ[٣] (الدار) معها (إلى المكتري) لتوقفِ الانتفاعِ عليه .

وهو أمانةٌ بيدِه ، فإذا تَلِفَ بتقصيرِه . . ضَمِنَه ، أو عدمِه . . فلا .

وفيهما[٤] يَلْزَمُ المكريَ تجديدُه ، فإن أَبَى . . لم يُجْبَرْ ولم يَأْثَمْ ، لكنْ يَتَخَيَّرُ المكترِي ، وكذا في جميعِ ما يَأْتِي ، قال القاضي : وتَنْفَسِخُ في مدّةِ المنعِ . انتهى . وفيه نظرٌ[٥] ؛ لأنه المقصِّرُ بعدمِ الفسخِ مع ثبوت الخيارِ له ، نعم ؛ إن جَهِلَ الخيارَ وعُذِّرَ فيه . . احْتَمَلَ ما قَالَه .

وخَرَجَ بالضبةِ : القفلُ ، فلا يَجِبُ تسليمُه فضلاً عن مفتاحِه ؛ لأنه منقولٌ ، ولَيْسَ بتابعٍ .

(وعمارتها) الشاملةُ لنحوِ تطيينِ سطحٍ ، وإعادةِ رخامٍ قَلَعَه هو أو غيرُه[٦] ؛

---

(١) ظاهره : وإن حصل البرء والشفاء . (ش : ٦/ ١٦٣) .

(٢) متعلق بـ(يجب) . (ش : ٦/ ١٦٣) .

(٣) فصل : قوله : (ضبة الدار) الضبة : الغلق المثبت . كردي .

(٤) أي : التلف بتقصير والتلف بدونه . (ش : ٦/ ١٦٣) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٦) .

(٦) قوله : (قلعه هو) أي : المؤجر (أو غيره) ولو المكتري ، وضمانه لما قلعه . . لا يسقط خياره

عَلَى الْمُؤْجِرِ ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا ، وَإِلاَّ . . فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ .

كما هو ظاهرٌ ، ولا نظرَ لكونِ الفائتِ به[١] مجرّدَ الزينةِ ؛ لأنها غرضٌ مقصودٌ .

ومن ثَمَّ امْتَنَعَ (**على المؤجر**)[٢] قلعُه ابتداءً ودواماً وإن احتاجَتْ[٣] لآلاتٍ جديدةٍ (**فإن بادر**) أي : قبلَ مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**وأصلحها**) أو سَلَّمَ المفتاحَ . . فذاك[٤] (**وإلا**) يُبَادِرْ (. . **فللمكتري**) قهراً على المؤجرِ[٥] (**الخيار**) - إن نَقَصَت المنفعةُ - بين الفسخِ والإبقاءِ ؛ لتضرّرِه ؛ ومن ثَمَّ زَالَ بزوالِه[٦] ، فإذا وَكَفَ السقفُ[٧] . . تَخَيَّرَ حالةَ الوكفِ فقط ، ما لم يَتَوَلَّدْ منه نقصٌ .

وبَحَثَ أبو زرعة : سقوطَه[٨] بالبلاطِ[٩] بدلَ الرخامِ ؛ لأنَّ التفاوتَ بينهما

= حيث لم يعده المكري . (ش : ٦/ ١٦٤) .

(١) أي : قلع الرخام . (ش : ٦/ ١٦٤) .

(٢) لفظ : (على المؤجر) وقع في نسخ « المحلى » و« المغني » و« النهاية » عقب قوله : (وعمارتها) لا هنا ، بعكس ما في « التحفة » . اهـ بصري . أقول : صنيع « التحفة » لاتصال (الشاملة . . .) إلخ بمنعوته ، وكون قوله : (وإن احتاجت . . .) إلخ غاية في المتن عليه . . أحسن من صنيعهم ، إلا أنه كان المناسب : أن يؤخره عن قوله : (قلعه ابتداء ودواماً) . (ش : ٦/ ١٦٤) . وعبارة « النهاية » موافق تماماً لـ« التحفة » ، إلا أنه تكرّر قوله : (على المؤجر) فيه في موضعين ، في الأول هو من المتن وفي الثاني من الشرح ، وعلى هذا تستقيم العبارة والمعنى ، والله أعلم . في (ت) و(ت٢) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعة المصرية : (على الموجر) ليس من المتن .

(٣) **قوله** : (وإن احتاجت) أي : تجب على المكري عمارتها وإن احتاجت العمارة لآلات . . . إلى آخره . **كردي** .

(٤) في (ج) و(خ) و(ر) : (فذاك) حسب من المتن .

(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعات : (على المؤجر) حسب من المتن .

(٦) **قوله** : (زال) أي : الخيار ، **وقوله** : (بزواله) أي : التضرر . (ش : ٦/ ١٦٤) .

(٧) **وقوله** : (فإذا وكف السقف) قال في « القاموس » : (وكف البيت) : قطر من المطر . **كردي** .

(٨) **قوله** : (وبحث أبو زرعة : سقوطه) أي : سقوط الخيار في الدار التي قلع رخامها . كردي .

(٩) **قوله** : (بالبلاط) أي : يفرش الحجارة أو الآجر فيها بدل الرخام . **كردي** .

. . . .

ليس فيه كبيرُ وقعٍ[١] . انتهى . وفي إطلاقِه ما فيه ، فالذي يتَّجِهُ : أنهما إن تفاوتا أجرةً لها وقعٌ . . تَخَيَّرَ ، وإلا . . فلا ، وأنه لو شُرِطَ إبقاءُ الرخامِ . . فَسَخَ بخلفِ الشرطِ . هذا في حادثٍ[٢] .

أما مقارنٌ[٣] عَلِمَ به المكتري . . فلا خيارَ وإن عَلِمَ أنه من وظيفةِ المكري ؛ لتقصيرِه بإقدامِه مع علمِه به .

ومحلُّ ما ذُكِرَ[٤] : في المتصرِّفِ لنفسِه وفي الطِّلْقِ[٥] ، أما المتصرِّفُ عن غيرِه وفي الوقفِ . . فتَجِبُ العمارةُ ، لكنْ لا من حيثُ الإجارةُ[٦] .

ويَلْزَمُ المؤجِّرَ أيضاً انتزاعُ العينِ ممَّن غَصَبَها ، ودفعُ نحوِ حريقٍ ونهبٍ عنها إن أرادَ دوامَ الإجارةِ ، وإلا . . تَخَيَّرَ المستأجِرُ . ولو قَدَرَ عليه[٧] المستأجِرُ من غيرِ خطرٍ . . لَزِمَه ؛ كالوديعِ .

ويُؤْخَذُ منه : أنه لو قَصَّرَ . . ضَمِنَ ، وأنه لا يُكَلَّفُ النزعَ من الغاصبِ المتوقِّفَ[٨] على خصومةٍ ، بل لا يَجُوزُ كالوديعِ ؛ لأنهما لا يُخَاصِمَانِ وإن سُمِعَت الدعوَى عليهما ؛ لكونِ العينِ في يدِهما ؛ كما يأتِي أوائلَ (الدعاوَى)[٩] .

---

(١) فتاوى العراقي (ص : ٢٦٦) .
(٢) أي : قول المتن : (وإلا . . فللمكتري الخيار) في خلل حدث بعد العقد . (ش : ٦/ ١٦٤) .
(٣) أي : خلل مقارن للعقد ، وقوله : (وإن علم أنه) أي : الإصلاح . (ش : ٦/ ١٦٤) .
(٤) أي : عدم الإثم في ترك العمارة ؛ أي : ومثله ترك تسليم المفتاح ابتداءً أو دواماً . (ش : ٦/ ١٦٤) .
(٥) عطف على (لنفسه) ، والطلق بكسر فسكون : الحلال ، والمراد به هنا : المملوك . اهـ . ع ش . (ش : ٦/ ١٦٤ـ ١٦٥) .
(٦) بل من حيث رعاية المصلحة للوقف وللمولى عليه . (ع ش : ٥/ ٢٩٩) .
(٧) أي : دفع نحو الحريق . (رشيدي : ٥/ ٢٩٩) .
(٨) قوله : (المتوقف) نعت لـ(النزع) . (ش : ٦/ ١٦٥) .
(٩) في (١٠/ ٥٧٧ـ ٥٧٨).

وَكَسْحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ .

وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي .

(وكسح الثلج) أي : كنسُه (عن السطح) الذي لا يَنتفعُ به الساكنُ ؛ كالجملونِ[1] (على المؤجر) بالمعنى السابقِ[2] .

(وتنظيف عرصة[3] الدار) وسطحِها الذي يَنتفعُ به ساكنُها ؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ[4] (عن ثلج) وإن كَثُرَ (وكناسة) حَصَلاً في دوامِ المدّةِ ، وهي ما تَسقُطُ من نحوِ قشرٍ وطعامٍ ، ومثلُها رمادُ الحمامِ وغيرِه (على المكتري) بمعنى : أنه[5] لا يُلْزَمُ به المكري ؛ لتوقّفِ كمالِ انتفاعِه ـ لا أصله ـ على الثلجِ[6] ؛ ولأنَّ الكناسةَ من فعلِه .

والترابُ الحاصلُ بالريحِ لا يَلْزَمُ واحداً منهما نقلُه .

وبعد انقضاءِ المدّةِ يُجْبَرُ المكتري على نقلِ الكناسةِ ، بل وفي أثنائِها إن أَضَرَّتْ بالسقوفِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وعليه[7] ـ بالمعنى السابقِ[8] ـ تنقيةُ بالوعةٍ وحشٍّ ممّا حَصَلَ فيهما بفعلِه ، ولا يُجْبَرُ على تنقيتِهما بعد المدّةِ .

---

(١) **قوله** : (كالجملون) وهو السطح الأعلى . كردي .

(٢) **وقوله** : (بالمعنى السابق) أراد به : قوله في أول الفصل ؛ يعني : (يتعين) . كردي .

(٣) وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها بناء . (ش : ٦/ ١٦٥) .

(٤) كفاية النبيه (١١/ ٢٤٨) .

(٥) أي : لا بمعنى أنه يلزم المكتري نقله . اهـ شرح منهج ، أي : لما يأتي من التفصيل . (ش : ٦/ ١٦٥) .

(٦) **قوله** : (لتوقف كمال انتفاعه . . .) إلخ تعليل للمتن . **قوله** : (على الثلج) كذا في أصله ، فكأن المراد : على كسح الثلج . وعبارة « النهاية » : (على رفع الثلج) . اهـ سيد عمر . (ش : ٦/ ١٦٥) .

(٧) أي : المكتري قبل انقضاء المدة . (ع ش : ٥/ ٣٠٠) .

(٨) **قوله** : (وعليه بالمعنى السابق) وهو قوله : (بمعنى أنه . . .) إلى آخره . كردي .

وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ .. فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْذَعَةٌ وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ ....

وفارَقَا[١] الكناسةَ ؛ بأنهما نشَآ عمّا لا بدّ منه ، بخلافِها ، وبأنَّ العرفَ فيها[٢] رفعُها أوّلاً فأوّلاً ، بخلافِهما .

ويَلزَمُ المؤجّرَ تنقيتُهما عند العقدِ ؛ بأنْ يُسلّمَهما فارغيْنِ ، وإلا .. تَخيَّرَ المستأجرُ . ومحلُّه : إن لم يَعلَمْ به[٣] ؛ أخذاً مما مرَّ[٤] . ويَحتَمِلُ الفرقُ بخفّةِ المؤنةِ واعتيادِ المسامحةِ هنا لا ثَمَّ .

(وإن أجر دابةً لركوب) عيناً أو ذمّةً (.. فعلى المؤجر) عندَ الإطلاقِ (إكاف) بكسرِ أوّلِه وضمِّه ، وهو للحمارِ كالسرجِ للفرسِ ، وكالقتبِ للبعيرِ ، وفَسَّرَه غيرُ واحدٍ بالبرذعةِ ، ولعلَّه مشتركٌ . وفي « المطلبِ » : أنه يُطلَقُ في بلادِنا : على ما يُوضَعُ فوقَ البرذعةِ ويُشَدُّ عليه بالحزامِ . انتهى . والمرادُ هنا : ما تحت البرذعةِ .

(وبرذعة) بفتحِ أوّلِه ثُمَّ ذالٍ معجمةٍ أو مهملةٍ ، وهي الحلسُ الذي تحت الرحلِ ، كذا في « الصحاحِ » في موضعٍ[٥] ؛ كـ« المشارقِ » ، وقالَ[٦] في حلسٍ : الحلسُ للبعيرِ ، وهو كساءٌ رقيقٌ يَكُونُ تحت البرذعةِ[٧] ، وهي الآن لَيْسَتْ واحداً من هذينِ ، بل حلسٌ غليظٌ محشوٌّ ليس معه شيءٌ آخرُ غالباً .

(وحزام) وهو ما يُشَدُّ به الإكافُ .

(وثفر) بمثلثةٍ وفاءٍ مفتوحةٍ ، وهو ما يُجعَلُ تحت ذنبِ الدابةِ .

---

(١) أي : البالوعة والحشّ : أنّ المكتري لا يجبر على تنقيتهما بعد المدّة . قوله : (بأنّهما) أي : ما في البالوعة وما في الحش . (ش : ٦/١٦٦) .

(٢) أي : الكناسة . (ش : ٦/١٦٦) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٧) .

(٤) قوله : (أخذاً مما مر) أي : قريباً ، وهو قوله : (أما مقارن علم ...) إلى آخره . كردي .

(٥) الصحاح (ص : ٨٤) . وراجع « مشارق الأنوار » (١/١٣١) .

(٦) أي : الصحاح . (ش : ٦/١٦٦) .

(٧) الصحاح . (ص : ٢٥٥) .

وَبُرَةٌ وَخِطَامٌ ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظَلَّةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا ، وَالأَصَحُّ فِي السَّرْجِ : اتِّبَاعُ الْعُرْفِ .

(**وبرة**) بضمِّ أولِه وتخفيفِ الراءِ : حلقةٌ تُجعَلُ في أنفِ البعيرِ .

(**وخطام**) بكسرِ أوّلِه ، خيطٌ يُشَدُّ في البرةِ ، ثم يُشَدُّ بطرفِ المقودِ ـ بكسر الميمِ ـ لتوقفِ التمكينِ[1] اللازمِ له عليها ، مع اطّرادِ العرفِ به ؛ كما قالوه .

وبه يَنْدَفِعُ بحثُ الزركشيِّ : أنَّ محلَّ ذلك إن اطّردَ العرفُ به ، وإلاَّ .. وَجَبَ البيانُ ؛ كما مرَّ في نحوِ الحبرِ .

أما إذا شرَطَ أنه لا شيءَ عليه من ذلك .. فلا يَلزَمُه .

(**وعلى المكتري محمل ومظلة**) أي : ما يُظَلَّلُ به على المحملِ (**ووطاء**) وهو ما يُفرَشُ في المحملِ ليَجلِسَ عليه (**وغطاء**) بكسرِ أوّلِهما (**وتوابعها**[2]) كحبلٍ يُشَدُّ به المحملُ على البعيرِ ، أو أحد المحمِلينِ إلى الآخرِ ؛ لأن ذلك يُرادُ لكمالِ الانتفاعِ ، فلم يَستَحِقَّ بالإجارةِ .

ونقَلَ **الماورديُّ** عن اتفاقهم : أنَّ الحبلَ الأوّلَ على الجمالِ ؛ لأنه من آلةِ التمكينِ[3] ، **وهو متجه**[4] ؛ لأنه كالحزامِ . **وفارَقَ الثانِيَ** بأنَّ الثانِيَ لإصلاحِ ملكِ المكترِي .

(**والأصح في السرج :**) للفرسِ المستأجَرِ عند الإطلاقِ (**اتباع العرف**) قطعاً للنزاعِ ، هذا إن اطَّرَدَ بمحلِّ العقدِ ، وإلا .. وَجَبَ البيانُ ؛ نظيرَ ما مرَّ[5] .

ولو اطَّرَدَ العرفُ بخلافِ ما نصُّوا عليه .. فهل يُعمَلُ به ؟ يَظهَرُ بناؤه على أنَّ

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (لتوقف التمكن) .
(٢) وفي بعض النسخ : (وتوابعهما) .
(٣) الحاوي الكبير (٩/١٧٧) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٨) .
(٥) أي : قبيل الفصل . (ش : ٦/١٦٧) .

وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ .

وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ : الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا ، وَإِعَانَةُ الرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ ، . . . .

الاصطلاحَ الخاصَّ هل يَرْفَعُ الاصطلاحَ العامَّ ؟ وقضيَّةُ كلامِهم في مواضعَ : الرفعُ ، وفي أخرَى : عدمُه . والذي يَتَّجِهُ هنا : الأوّلُ ؛ لأنَّ العرفَ هنا مع اختلافِه باختلافِ المحالِّ كثيراً . . هو المستقلُّ بالحكمِ ، فوَجَبَ[1] إناطتُه به مطلقاً[2] .

وبه يُفَرَّقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ في (المساقاة) ويَأْتي في (الإحداد)[3] .

(وظرف المحمول على المؤجر في إجارة الذمة) لالتزامِه النقلَ (وعلى المكتري في إجارة العين) إذ ليس عليه إلا تسليمُ الدابّةِ مع نحوِ إكافِها .

وحفظُ الدابّةِ على صاحبِها ، ما لم يُسَلِّمْها له ليُسافِرَ عليها وحده ، فيَلْزَمُه حفظُها ؛ صيانةً لها ؛ لأنه كوديعٍ .

(وعلى المؤجر في إجارة الذمة : الخروج مع الدابّة) بنفسِه أو نائبِه (لتعهّدها ، و) عليه أيضاً (إعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجةِ) والعرفِ في كيفيّةِ الإعانةِ ؛ فيُنيخُ البعيرَ لنحوِ امرأةٍ وضعيفٍ حالةَ الركوبِ وإن كَانَ قويًّا عند العقدِ ، ويُقَرِّبُ نحوَ الحمارِ من مرتفعٍ ؛ ليَسْهُلَ ركوبُه ، ويُنْزِلُه لما لا يَتأتّى فعلُه عليها ؛ كطهرٍ وصلاةِ فرضٍ ، لا نحوِ أكلٍ ، ويَنتظِرُ فراغَه[4] .

---

(١) في (ز) و(ض) والمطبوعات : (فوجبت) .
(٢) أي : نصوا على خلافه أوْ لا . (ش : ٦/ ١٦٧) .
(٣) في (ص: ٢٠٢)، (٨/ ٤٨٠).
(٤) قوله : (وينتظر فراغه) أي : إذا نزل المستأجر لما لا يتأتّى فعلُه على الدابة . . انتظر المؤجر ليفرغ منها . كردي .

وَرَفْعُ الْحِمْلِ وَحَطُّهُ ، وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلاَّ التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ .

ولا يَلْزَمُه[1] مبالغةُ تخفيفٍ ، ولا قصرٌ ، ولا جمعٌ . وليس له التطويلُ على قدرِ الحاجةِ ؛ أي : بالنسبةِ للوسطِ المعتدلِ من فعلِ نفسِه فيما يَظْهَرُ ، فإن طَوَّلَ . . فللمكرِي الفسخُ ، قَالَهُ الماورديُّ[2] .

وله النومُ عليها وقتَ العادةِ دون غيرِه ؛ لأنَّ النائمَ يَثْقُلُ .

ولا يَلْزَمُه النزولُ عنها للإراحةِ ، بل للعقبةِ[3] إن كان ذكراً قوياً ليس له وجاهةٌ ظاهرةٌ بحيث يُخِلُّ المشيُ بمروءتِه عادةً .

ويَجِبُ الإيصالُ إلى أوّلِ البلدِ المكرَى إليها ، لا إلى مسكنِه .

(و) عليه أيضاً (رفع الحِمل) بكسرِ الحاءِ ؛ أي : المحمولِ ، وأما مفتوحُها . . فهو نحوُ حَملِ البطنِ والشجرِ من كلِّ متّصلٍ (وحطّه ، وشدّ المحمل وحلّه) وشدُّ أحدِ المحملينِ إلى الآخرِ ، وهما بالأرضِ ، وأجرةُ دليلٍ وخفيرٍ وسائقٍ وقائدٍ ، وحفظِ متاعٍ في المنزلِ ، وكذا نحوُ دلوٍ ورشاءٍ في استئجارٍ لاستقاءٍ ؛ لاقتضاءِ العرفِ ذلكَ كلَّه .

(وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة) فلا يَلْزَمُه شيءٌ مما مَرَّ ؛ لأنه لم يَلْتَزِمْ سِوَى التمكينِ منها المرادِ بالتخليةِ .

وظاهرُ عبارتِه : أنَّ مجردَ التمكينِ كافٍ في استقرارِ الأجرةِ بمضيِّ مدّةِ الإجارةِ إنْ قُدِّرَت المنفعةُ بوقتٍ ، وبمضيِّ مدّةِ إمكانِ الاستيفاءِ إن قُدِّرَتْ بعملٍ وإن لم يَضَعْ يدَه عليها .

---

(١) أي : المكتري . (ش : ٦/ ١٦٨) .
(٢) الحاوي الكبير (٩/ ١٨٠) .
(٣) قوله : (بل للعقبة) أي : بل يلزمه النزول للعقبة الصعبة . كردي .

وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ بِتَلَفِ الدَّابَّةِ ، ....

ولا يُنَافِيه تعليلُهم لذلك[1] بقولِهم : لتلفِ المنفعةِ تحت يدِه ؛ كالمبيعِ إذا تَلِفَ تحت يدِ المشتري ؛ لما قرَّرُوه فيه وفيما يأتي[2] : إنَّ عرضَه عليه كقبضِه له .

وله قبلَه[3] إيجارُها من المؤجرِ ؛ كما صَحَّحَه في « الروضةِ » هنا[4] ، لا من غيرِه .

وإذا وَصَلَ المحلَّ المعيَّنَ المستأجَرَ له[5] .. سَلَّمَها لمن يَأتِي[6] ، فإن فُقِدَ .. اسْتَصْحَبَها[7] ، ولا يَرْكَبُها إلا إذا كانَتْ جموحاً ؛ كالوديعةِ .

(وتنفسخ إجارة العين) بالنسبةِ للمستقبلِ ؛ كما يَأتِي[8] ، وذكرَها هنا ؛ لضرورةِ التقسيمِ (بتلف الدابة) مثلاً المستأجرةِ ، ولا تُبْدَلُ لفواتِ المعقودِ عليه . وبه فَارَقَ إبدالَها في إجارةِ الذمةِ .

ولو كَانَ تَلَفُها أثناءَ الطريقِ .. اسْتَحَقَّ مالكُها القسطَ من الأجرةِ ، بخلافِ ما لو تَلِفَتْ[9] العينُ المستأجرُ لحملِها أثناءَ الطريقِ ، أخذاً من قولِهما : لو احْتَرَقَ

---

(١) قوله : (ولا ينافيه) أي : قوله : (وإن لم يضع ...) إلخ . قوله : (لذلك) أي : استقرار الأجرة بما ذكر . (ش : ٦/١٦٩) .

(٢) قوله : (لما قرّروه) متعلق بقوله : (لا ينافيه) ، وقوله : (فيه) أي : المبيع ، وقوله : (فيما يأتي) أي : في شرح : (ومتى قبض المكتري الدابة أو الدار ...) إلخ . (ش : ٦/١٦٩) .

(٣) قوله : (وله) أي : للمستأجر في إجارة العين ، وقوله : (قبله) أي : القبض . (ع ش : ٥/٣٠٣) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٥) .

(٥) قوله : (المستأجر) نعت (المحلّ) ، وقوله : (له) أي : للوصول إلى ذلك المحل . (ش : ٦/١٦٩) .

(٦) قوله : (لمن يأتي) أي : بعد قول المصنف : (يجوز إبداله في الأصح) . كردي .

(٧) أي : حيث يذهب . مغني المحتاج . (٣/ ٤٧١) .

(٨) أي : في فصل (لا تنفسخ الإجارة بعذر) . (ش : ٦/ ١٧٠) .

(٩) وفي المطبوعة المصرية : (تلف) .

وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا .

الثوبُ بعد خياطةِ بعضِه بحضرةِ المالكِ أو في ملكِه.. استَحَقَّ القسطَ ؛ لوقوعِ العملِ مسلماً له ، ولو اكْتَرَاه[١] لحملِ جرَّةٍ فانكَسَرَتْ في الطريقِ.. لا شيءَ له .

والفرقُ : أنَّ الخياطةَ تَظْهَرُ على الثوبِ فوَقَعَ العملُ مسلَّماً ؛ لظهورِ أثرِه على المحلِّ ، والحملَ لا يَظْهَرُ أثرُه على الجرَّةِ[٢] . انتهى

قَالَ بعضُهم : وبما قالاَه عُلِمَ : أنه يُعْتَبَرُ في وجوبِ القسطِ في الإجارةِ وقوعُ العملِ مسلَّماً وظهورُ أثرِه على المحلِّ .

ولو أَبْرَأَه المؤجِّرُ من الأجرةِ ثم تَقَايَلاَ العقدَ.. لم يَرْجِع المكترى عليه بشيءٍ .

ولو أَقَرَّ بعد دفعِ الأجرةِ بأنه لا حَقَّ له على المؤجِّرِ ثم بَانَ فسادُ الإجارةِ.. رَجَعَ بها ؛ لأنه إنما أَقَرَّ بناءً على الظاهرِ ؛ مِنْ صحةِ العقدِ .

(ويثبت الخيار) على التراخِي على المنقول[٣] المعتمدِ ؛ لأنَّ الضررَ يَتَجَدَّدُ بمرورِ الزمانِ (بعيبها) المقارنِ إذا جَهِلَه ، والحادثِ ؛ لتضرّرِه[٤] .

وهو[٥] : ما أَثَّرَ في المنفعةِ تأثيراً يَظْهَرُ به تفاوتُ أجرتِها ؛ ككونِها تعثُرُ ، أو تَتَخَلَّفُ عن القافلةِ ، لا خشونةُ مشيِها ؛ كما جَزَمَا به[٦] ، لكنْ صَوَّبَ الزركشيُّ قولَ ابنِ الرفعةِ[٧] : إنه[٨] كصعوبةِ ظهرِها.. عيبٌ .

---

(١) قوله : (ولو اكتراه) عطف على (لو احترق) فهو من قولهما أيضاً . كردي .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣١) ، الشرح الكبير (٦/ ١٩٢) .
(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (القول) .
(٤) أي : بالبقاء . (ش : ٦/ ١٧٠) .
(٥) أي : العيب هنا . (ش : ٦/ ١٧٠) .
(٦) والمراد بالخشونة : (إتعاب راكبها...) إلخ . ع ش . (ش : ٦/ ١٧٠) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٢٩٤) و« الشرح الكبير » (٦/ ١٤٢) .
(٧) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١١/ ٢٦٨) .
(٨) أي : كون مشيها خشناً . (ش : ٦/ ١٧٠) .

وَلاَ خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ، بَلْ يَلْزَمُهُ الإِبْدَالُ وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي الأَظْهَرِ .

ولا تَخالُفَ[١] ؛ لقولِهم[٢] في (البيعِ) : إنه عيبٌ إن خَشِيَ منه السقوطَ ، وعليه يُحْمَلُ الثاني[٣] .

وإذا عُلِمَ بالعيب بعد المدّةِ[٤] . . وَجَبَ له الأرشُ ، أو في أثنائِها وفَسَخَ[٥] . . وَجَبَ لما مَضَى ، وإن لم يَفْسَخْ . . لم يَجِبْ للمستقبلِ ، وتَرَدَّدَ السبكيُّ فيما مَضَى ، ورَجَّحَ الغزيُّ وجوبَه .

(ولا خيار في إجارة الذمة) بعيبِ الدابةِ المحضرةِ ولا بتلفِها (بل يلزمه الإبدال) لأنه لا يَثْبُتُ فيها إلا السليمُ ، فإذا لم يَرْضَ بالمعيبِ . . رَجَعَ لما فيها .

فإن عَجِزَ عن الإبدالِ . . تَخَيَّرَ المستأجِرُ ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ .

ويَخْتَصُّ المستأجِرُ بما تَسَلَّمَه ، فله إيجارُها . ولا يَجوزُ[٦] إبدالُها إلاَّ برضَاه . ويُقَدَّمُ[٧] بمنفعتِها على الغرماءِ .

(والطعام المحمول ليؤكل) في الطريقِ إذا لم يُتَعَرَّضْ في العقدِ لإبدالِه ولا لعدمِه (يبدل إذا أكل في الأظهر) عملاً بمقتضَى اللفظِ[٨] ؛ لتناولِه[٩] :

---

(١) **قوله** : (ولا تخالف) أي : بين قول الزركشي وما قبله . كردي .
(٢) **قوله** : (لقولهم . . .) إلخ علة لنفي التخالف . (ش : ٦/ ١٧٠) .
(٣) **قوله** : (وعليه) أي : خشونة يخشى منه السقوط (يحمل الثاني) أي : قول ابن الرفعة والزركشي . (ش : ٦/ ١٧٠) .
(٤) **قوله** : (وإذا علم بالعيب) أي : المقارن ، **قوله** : (بعد المدّة) أي : بعد انقضائها . (ش : ٦/ ١٧٠) .
(٥) **قوله** : (أو في أثنائها) عطف على (بعد المدة) ، **قوله** : (وفسخ) عطف على (علم) المقدّر بالعطف . (ش : ٦/ ١٧٠) .
(٦) أي : للمؤجر . (ش : ٦/ ١٧١) .
(٧) أي : ولو أفلس المؤجر . . قدم بمنفعتها على الغرماء على الأصح . مغني المحتاج (٣/ ٤٧٢) .
(٨) أي : لفظ عقد الإجارة . (ش : ٦/ ١٧١) .
(٩) **قوله** : (لتناوله) الضمير يرجع إلى : (اللفظ) . كردي . وقال الشرواني بعد نقل كلام =

....

حملُ كذا إلى كذا .

وكأنَّهم إنما قَدَّمُوه[١] على العادةِ : أنه لا يُبْدَلُ ؛ لعدمِ اطِّرادِها .

ولو لم يَجِدْه فيما بعدَ محلِّ[٢] الفراغِ بسعرِه فيه[٣] .. أُبْدِلَ قطعاً . واختارَ السبكيُّ : أنه لا يَجُوزُ الإبدالُ إلا إن شُرِطَ قدرٌ يُعْلَمُ أنه لا يَكْفِيه .

وإذا قُلْنا : لا يُبْدَلُ[٤] ، فلم يَأْكُلْ منه شيئاً .. فهل للمؤجِّرِ مطالبتُه بتنقيصِ قدرِ أكلِه ؟ الذي بَحَثَه السبكيُّ فيما إذا لم يُقَدِّرْه وحَمَلَ ما يَحْتاجُه .. أنَّ له ذلك ؛ لأنه العرفُ ، وفيما إذا قَدَّرَه .. أنه ليس له ذلك ؛ اتِّباعاً للشرطِ . ثُمَّ مَالَ إلى أنه كالأوّلِ[٥] ، واعْتَمَدَه الأذرعيُّ[٦] .

وخَرَجَ بقولِه : (ليُؤْكَلَ) : ما حُمِلَ ليُوصَلَ ، فيُبْدَلُ قطعاً ، وبقولِه : (إذا أَكَلَ) : ما تَلِفَ بسرقةٍ أو غيرِها ، فيُبْدَلُ قطعاً ، على نزاعٍ فيه ، وبفرضِه[٧]

= الكردي (٦/ ١٧١) : (قاله الكردي ، ويظهر أنّ الضمير راجع لـ : « الطعام المحمول ») .

(١) وضمير : (قدموه) يرجع إلى : (مقتضى) . كردي . **قوله** : (إنّما قدموه . . .) إلخ ردٌّ لدليل مقابل الأظهر . (ش : ٦/ ١٧١) .

(٢) **قوله** : (ولو لم يجده فيما بعد محل . . .) إلخ ؛ أي : **محل الخلاف** : إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه ، أمّا إذا لم يجده فيها أو وجده بغلاء .. فله الإبدال قطعاً . كردي .

(٣) **قوله** : (بسعره فيه) أي : محل الفراغ ؛ أي : بأن لم يجده فيما بعده أصلاً ، أو وجده بزائد عليه قدراً لا يتغابن به . (ش : ٦/ ١٧١) .

(٤) **قوله** : (وإذا قلنا : لا يبدل . . .) إلخ ؛ أي : بأن تعرضا في العقد لعدم إبداله . (ش : ٦/ ١٧١) .

(٥) **قوله** : (أنه كالأول) أي : أنّ المقدّر كغيره في أنّ للمؤجر مطالبة المستأجر بالنقص . (ش : ٦/ ١٧١) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠١٩) . وراجع « النهاية » (٥/ ٣٠٤ـ ٣٠٥) ، و« الشرواني » (٦/ ١٧١) لزاماً .

(٧) **قوله** : (وبفرض الكلام) عطف على : (بقوله . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٧١) . وفي (ت) : (وبفرض الكلام) .

فصل

بَصِحُّ عَقْدُ الإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِباً ، ....

الكلامَ في المأكولِ : المشروبُ فيُبْدَلُ قطعاً ؛ لأنه العرفُ .

(فصل)

في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريباً وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك

(**يصح عقد الإجارة**) على العينِ (**مدةً تبقى فيها**) تلك (**العين**) بصفاتِها المقصودةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**غالباً**) ليُوثَقَ باستيفاءِ المعقودِ عليه .

ولا يَتَقَدَّرُ[1] بمدّةٍ ؛ إذ لا توقيفَ فيه[2] ، بل يُرْجَعُ فيه لأهلِ الخبرةِ ، فيُؤَجَّرُ القنُّ ثلاثينَ سنةً ، والدابةُ عشرَ سنينَ ، والثوبُ سنتَيْنِ أو سنةً[3] ، والأرضُ مائةَ سنةٍ أو أكثرَ ، كذا قَالاَه[4] كالجمهور .

وقولُهم : (على ما يَلِيقُ بكلٍّ) يُعْلَمُ به : أنَّ ذكرَ ذلك القدرِ[5] للتمثيلِ لا للتقييدِ ، وأنَّ ما ذَكَرُوه من المدّةِ[6] لا يُحْسَبُ جميعُه من حينِ عقدِ الإجارةِ ؛ لأنه يَلْزَمُ عليه في القنِّ مثلاً : أنه[7] إذا بَلَغَ تسعينَ سنةً مثلاً . . يُؤَجَّرُ ثلاثينَ من حينئذٍ[8] .

---

(١) فصل : قوله : (ولا يتقدر) أي : لا يتقدر عقد الإجارة بمدة . كردي .

(٢) قوله : (إذ لا توقيف فيه) أي : لم يأت في القرآن ولا في الحديث الصحيح تقديرُه . كردي .

(٣) قال الشرواني (٦/ ١٧١) : (قوله : « أو سنة » أي : على ما يليق بكل منها . نهاية ومغني . وكان الأولى للشارح : أن يذكره ؛ ليظهر قوله الآتي : (« وقولهم . . . » إلخ) . وفي بعض النسخ : (أو على ما يليق بكلّ) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٠) ، الشرح الكبير (٦/ ١١١) .

(٥) قوله : (ذكر ذلك القدر) أي : قوله : (فيؤجر القنّ . . .) إلى آخره . كردي .

(٦) وفي (ز) و(س) و(ظ) والمطبوعات : (المُدَد) .

(٧) في (أ) والمطبوعة المصرية : (أنه) غير موجود .

(٨) قوله : (من حينئذ) أي : بعد بلوغه تسعين . (ش : ٦/ ١٧١) . وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (ثلاثين سنة) .

. . . .

وليس كذلك ؛ إذ العينُ لا تَبْقَى هنا غالباً سنةً ، فضلاً عمَّا زادَ عليها ، وإنما المرادُ حسبانُ ما مَضَى من الولادةِ ومدّةِ الإجارةِ ، فإن بَلَغَ المجموعُ ثلاثينَ . . جَازَ ، وإلا . . فلا .

ثُمَّ هذا[١] ظاهرٌ فيما قبلَ الثلاثينَ ، وإلاَّ . . فقياسُ[٢] ما يَأْتِي : أنه لا يُعْطى من الزكاةِ حينئذٍ[٣] إلا لسنةٍ ؛ لأنَّ العمرَ الغالبَ قد مَضَى . . أنه هنا كذلك[٤] ؛ لأنَّ ما يَغْلِبُ فيه بقاءُ العينِ قد مَضَى .

فإن قُلْتَ : لِمَ[٥] اعْتَبَرُوا العمرَ الغالبَ ثَمَّ لا هنا[٦] ؟ قلتُ : لأنَّ الكلامَ ثَمَّ في مطلقِ البقاءِ ، وهنا في بقاءٍ مخصوصٍ ، وهو ما أَشَرْتُ إليه بقولي : (بصفاتِها المقصودةِ) .

وقَالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يَجُوزُ في القنِّ ستونَ سنةً ؛ أي : هي منتهَاها ، وكذا الآتي[٧] ؛ لخبرِ الترمذيِّ « أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ »[٨] أي : الغالبُ فيهم ذلك . وجوَّزَ ابن كجٍّ فيه[٩] مائةً وعشرينَ .

وفي الدابّةِ عشرونَ ، والدارِ مائةٌ وخمسونَ ، والأرضِ خمسُ مئةٍ فأكثرُ[١٠] .

---

(١) أي : المراد المذكور . (ش : ٦/١٧٢) .

(٢) قوله : (فقياس) مبتدأ ، خبره : (أنه هنا كذلك) . كردي .

(٣) وقوله : (وحينئذ) أي : بعد العمر الغالب . كردي .

(٤) أي : أنّ العبد لا يؤجر بعد بلوغ الثلاثين إلا سنة . . . (ش : ٦/١٧٢) .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (فلم) .

(٦) قوله : (ثَمَّ) أي : في الزكاة (لا هنا) أي : في الإجارة . (ش : ٦/١٧٢) .

(٧) قوله : (وكذا الآتي) أي : الذي يأتي بقوله : (وفي الدابة عشرون . . .) إلى آخره . أراد بتلك المدة منتهاها ، وهي من تتمة قول أبي حامد . كردي .

(٨) سنن الترمذي (٣٨٦٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه أيضاً ابن حبان (٢٩٨٠) ، والحاكم (٢/٤٢٧) .

(٩) أي : إيجار القن . (ش : ٦/١٧٢) .

(١٠) لعل إلى هنا ينتهي كلام الشيخ أبي حامد .

....

وجَوَّزَ في « الشاملِ » كالقفّالِ بلوغَها فيها[١] ألفاً . واعْتُرِضَ بما مَرَّ في (البيعِ)[٢] : أنه لا يَجُوزُ التأجيلُ بها لبعدِ بقاءِ الدنيا إليها .

ويَجْرِي ذلك[٣] في الوقفِ ، لكن إنْ وَقَعَ على وفقِ الحاجةِ والمصلحةِ لعينِ الوقفِ ؛ بأن تَوَقَّفَتْ عمارتُه على تلك المدةِ الطويلةِ ، لا للموقوفِ عليهم ؛ كما بَيَّنْتُه في كتابٍ حافلٍ سَمَّيْتُه « الإتحافَ ببيانِ حكمِ إجارةِ الأوقافِ » .

واصطلاحُ الحكّامِ على أنه لا يُؤَجَّرُ[٤] أكثرَ من ثلاثِ سنينَ ؛ لئلاَّ يَنْدَرِسَ . . استحسانٌ منهم وإن رُدَّ[٥] بأنه لا معنًى له ، على أنه لم يُنْقَلْ عن مجتهدٍ شافعيٍّ منهم .

وإنما اشْتَرَطْنَا ذلك[٦] لفسادِ الزمانِ بغلبةِ الاستيلاءِ على الوقفِ عند طولِ المدّةِ . وأيضاً[٧] فشرطُها[٨] في غيرِ ناظرٍ مستحقٍّ وحدَه : أن يَكُونَ بأجرةِ المثلِ ، وتقويمُ[٩] المدّةِ المستقبلةِ البعيدةِ صعبٌ ، وأيضاً ففيها[١٠] منعُ الانتقالِ للبطنِ الثاني وضياعُ الأجرةِ عليهم غالباً إذا قُبِضَتْ .

---

(١) أي : بلوغ المدة في إجارة الأرض . (ش : ٦/ ١٧٢) .
(٢) في (٤/ ٤٥١_٤٥٢).
(٣) قوله : (ويجري ذلك) أي : ما ذكر [في المتن] من صحة الإجارة مدة البقاء غالباً . كردي .
(٤) في (خ) : (يجوز) .
(٥) قوله : (وإن ردّ) أي : ذلك الاصطلاح ، وكذا الضمائر الأربعة الآتية . (ش : ٦/ ١٧٢) .
(٦) قوله : (وإنما اشترطنا ذلك) أي : الوقوع على وفق الحاجة والمصلحة . كردي .
(٧) وقوله : (وأيضاً) في الموضعين يعود إلى قوله : (لفساد الزمان) فهما أيضاً علّتان للاشتراط . كردي .
(٨) قوله : (فشرطها) أي : شرط إجارة الوقف . كردي .
(٩) و(الواو) في قوله : (وتقويمُ) حالية ؛ أي : والحال أنّ تقويم المدّة المستقبلة لمعرفة أجرة المثل صعب . كردي .
(١٠) أي : إجارة الوقف مدّة بعيدة . (ش : ٦/ ١٧٢) .

وَفِي قَوْلٍ : لاَ يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثِينَ .

وسيأتي[١] : أنه يُتّبعُ شرطُ الواقفِ : أن لا يُؤَجّرَ إلا سنةً مثلاً ، وأنَّ الوليَّ لا يُؤَجِّرُ موليَّه أو مالَه إلا مدةً لا يَبْلُغُ فيها بالسِّنِّ ، وإلاَّ . . بَطَلَتْ في الزائدِ .

ومرَّ[٢] : أنَّ الراهنَ لا يُؤَجِّرُ المرهونَ لأجنبيٍّ إلا مدةً لا تُجاوِزُ حلولَ الدينِ .

ولا تَجُوزُ إجارةُ الإقطاعِ أكثرَ من سنةٍ[٣] ؛ كما نقلَه البدرُ بنُ جماعةٍ عن المحققينَ .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ في منذورٍ عتقُه بعد سنةٍ من شفاءِ مريضِه[٤] : أنه لا يَجُوزُ إيجارُه أكثرَ منها ؛ لئلا يُؤَدِّيَ إلى دوامِها عليه بعد عتقِه[٥] ؛ لما يَأْتِي : أنها لا تَنفَسِخُ بطروِّ العتقِ[٦] .

(وفي قول : لا يزاد) فيها (على سنة) مطلقاً ؛ لاندفاع الحاجةِ بها ، وقولُ السَّرَخسيِّ : (إنه المذهبُ في الوقفِ) . . شاذٌّ ، بل قِيلَ : غَلَطٌ .

(وفي قول) : لا يُزَادُ على (ثلاثين) سنةً ؛ لأنَّ الغالبَ تغيرُ الأشياءِ بعدَها . ورُدَّ بأنَّ ذكرَها في النصِ للتمثيلِ .

وإذا زِيدَ على سنةٍ . . لم يَجِبْ بيانُ حصّةِ كلٍّ[٧] ، بل تُوَزَّعُ الأجرةُ على قيمةِ منافعِ السنينَ . ومرَّ[٨] بيانُ أقلِّ ما يُؤَجَّرُ له العقارُ .

---

(١) في (ص: ٣١٥)، (ص: ٤٣٦ـ٤٣٧).
(٢) في (٥/ ١٢٤).
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٠) .
(٤) أي : فيمن نذر سيّدُه أن يعتقه إذا مضت سنة بعد شفاء مريضه . (ش : ٦/ ١٧٣) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٠) .
(٦) في (ص: ٣٣٠).
(٧) أي : كل سنة ؛ كما لو استأجر سنة . . لا يجب تقدير حصة كل شهر . اهـ نهاية . (ش : ٦/ ١٧٣) .
(٨) قوله : (ومرّ) أي : في أوائل فصل : يشترط كون المنفعة معلومة . كردي .

وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ؛ فَيَرْكَبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ ، وَلاَ يُسْكِنُ حَدَّاداً وَقَصَّاراً .

وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ ؛ كَدَارٍ ، وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ. . . . .

وقد لا يَجِبُ تقديرُ المدّةِ ؛ كما يأتي في سوادِ العراقِ[1] .

وليس مثلَه[2] إيجارُ وكيلِ بيتِ المالِ أراضيَهُ لبناءٍ أو زرعٍ من غيرِ تقديرِ مدّةٍ ، بل هو باطلٌ ؛ إذ لا مصلحةَ كليّةً يُغْتَفَرُ لأجلِها ذلك ؛ وكاستئجارِ الإمامِ[3] من بيتِ المالِ للأذانِ ، أو لذميٍّ[4] للجهادِ ، وكالاستئجارِ للعُلْوِ للبناءِ أو إجراءِ الماءِ .

(وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الأمينِ ؛ لأنها ملكُه ، فإن شُرِطَ عليه أن يَسْتَوْفِيَها بنفسِه . . فَسَدَ العقدُ ؛ كالشرطِ على مشترٍ : ألاّ يَبِيعَ (فيركب ويسكن) ويَلْبَسُ (مثله) في الضررِ اللاحقِ للعينِ ودونَه بالأولى ؛ لأن ذلك استيفاءٌ للمنفعةِ المستحقةِ من غيرِ زيادةٍ .

(ولا يسكن حدّاداً ، و) لا (قصّاراً) إذا لم يَكُنْ هو كذلك ؛ لزيادةِ الضررِ . قَالَ جمعٌ : إلاّ إذا قَالَ : (لِتُسْكِنَ مَنْ شِئْتَ) كازْرَعْ ما شِئْتَ . ونَظَّرَ فيه الأذرعيُّ : بأنَّ مثلَ هذا إنما يُرادُ به التوسعةُ ، لا الإذنُ في الإضرارِ ، وفيه نظرٌ .

ولا يَجُوزُ إبدالُ حِملٍ بإركابٍ ، ونحوِ قطنٍ بحديدٍ ، وحدّادٍ بقصّارٍ ، والعكوسِ وإن قَالَ الخبراءُ : لا يَتفاوَتُ الضررُ .

(وما يستوفى منه ؛ كدار ، ودابّة معينة) قيدٌ للدابّةِ فقط ؛ لما قَدَّمَه[5] أنَّ

---

(١) في (٩/٥٢١).

(٢) أي : مثل ما سيأتي ؛ من إيجار عمر رضي الله عنه سواد العراق من غير تقدير مدة ، بل على التأبيد . (ش : ٦/١٧٢) .

(٣) قوله : (وكاستئجار الإمام) ، و(كالاستئجار) معطوفان على قوله : (كما يأتي) . كردي .

(٤) وفي (ب) و(ز) و(ظ) : (أو الذمي) .

(٥) قوله : (لما قدمه) أي : قدم أول الكتاب بقوله : (واردةً على العين كإجارة العقار) فإنه يدلُّ=

لاَ يُبْدَلُ ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ ؛ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ وَالإِرْضَاعِ . . يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الأَصَحِّ .

الدارَ لا تَكُونُ إلا معينةً (لا يبدل) أي : لا يَجُوزُ إبدالُه ؛ لأنهما المعقودُ عليه ؛ ومن ثَمَّ انْفَسَخَ العقدُ بتلفِهما ، وتَخَيَّرَ بعيبِهما .

أما في إجارة الذمّةِ . . فيَجِبُ الإبدالُ ؛ لتَلَفٍ أو تعيّبٍ ، ويَجُوزُ عند عدمِهما ، لكن برضَا المكترِي ؛ لأنه بالقبضِ اختَصَّ به ؛ كما مَرَّ[1] .

(وما يستوفى به ؛ كثوب وصبي[2] ، عيّن) الأوّلُ (للخياطة و) الثاني لفعلِ (الإرضاع) بأنْ الْتَزَمَ في ذمّته خياطةَ أو إرضاعَ موصوفٍ ثُمَّ عُيِّنَ .

وأَفْرَدَ الضميرَ[3] لأنَّ القصدَ التنويعُ ؛ كما قَرَّرْتُه ، فانْدَفَعَ ما قِيلَ : إيقاعُ ضميرِ المفردِ موقعَ ضميرِ المثنَّى شاذٌّ .

(. . يجوز إبداله) بمثلِه (في الأصح) وإن أَبَى الأجيرُ ؛ لأنه طريقٌ للاستيفاءِ ، لا معقودٌ عليه ، فأَشْبَهَ الراكبَ والمتاعَ المعيَّنَ للحملِ .

وانْتُصِرَ للمقابلِ بأنه الذي عليه الأكثرون ، وبأنه كالمستوفَى منه بجامعِ وجوبِ تعيينِ كلٍّ ـ وما وَجَبَ تعيينُه . . لا يَجُوزُ إبدالُه ـ وبأنَّ القفّالَ حَكَى الإجماعَ في : أَلْزَمْتُ ذمّتَك خياطةَ هذا ، على أنه يَتَعَيَّنُ .

ومحلُّ الخلافِ : في إبدالِه بغيرِ معاوضةٍ ، وإلاَّ . . جازَ قطعاً ؛ كما يَجُوزُ لمستأجرِ دابّةٍ أنْ يُعَاوِضَ عنها بسكنَى دارٍ ، وفي ملتزمٍ[4] في الذمّةِ ؛ كما قَدَّمْتُه[5] .

= على أنَّ إجارة العقار لا تكون إلا معينة بقرينة المقابلة ، قال في « العزيز » : والأجير المعيَّن أيضاً لا يبدل . كردي .

(١) قوله : (كما مر) أي : قبيل الفصل . كردي .

(٢) قوله : (كثوب وصبي) وكالأغنام المعينة للرعي . كردي .

(٣) أي : في قوله (عين) . (ع ش : ٥/٣٠٧) .

(٤) قوله : (وفي ملتزم) عطف على قوله : (في ابداله) . كردي . وفي (ز) : (أو في) .

(٥) أي : بقوله : (بأن التزم في ذمته . . .) إلخ . (ش : ٦/١٧٥) .

. . . .

أما لو اسْتَأجَرَ لحملٍ معيّنٍ . . فيجوز إبدالُه بمثلِه ، قطعاً .

ويَجُوزُ إبدالُ المستوفَى فيه ؛ كطريقٍ بمثلِها مسافةً ، وأمناً ، وسهولةً ، أو حُزُونةً بشرطِ ألاّ يَخْتَلِفَ محلُّ التسليمِ ؛ إذ لا بدّ من بيانِ موضعِه ؛ على ما نقلَه القَمُوليُّ واعْتَمَدَه .

ورُدَّ بقولِ « الروضةِ » : لو اسْتَأجَرَ دابةً ليَرْكَبَها إلى موضعٍ . . فعنْ صاحبِ « التقريبِ » : له ردُّها إلى المحلِّ الذي سَارَ منه إن لم يَنْهَهُ صاحبُها . وقالَ الأكثرون : ليس له ردُّها ، بل يُسَلِّمُها ثَمَّ لوكيلِ المالكِ ، ثُمَّ الحاكمِ ، ثُمَّ الأمينِ ، فإن لم يَجِدْه[1] . . رَدَّها ؛ للضرورةِ[2] . انتهى

ومَرَّ في شرحِ قولِه : (وتارةً بعملٍ) ما يُعْلَمُ منه : أنه إنما وَجَبَ بيانُ محلِّ التسليمِ ؛ ليُعْلَمَ حتى يُبْدَلَ بمثلِه ، وحينئذٍ فلا تَنَافِيَ بين جوازِ الإبدالِ واشتراطِ بيانِ محلِّ التسليمِ .

وحاصلُ ما مَرَّ[3] : أنه يَجُوزُ إبدالُ المستوفَى ؛ كالراكبِ ، والمستوفَى بِهِ ؛ كالمحمولِ ، والمستوفَى فيه ؛ كالطريقِ . . بمثلِها ، ودونِها . . ما لم يُشْرَطْ عدمُ الإبدالِ في الأخيرَيْنِ ، بخلافِه في الأوّلِ ؛ لأنه[4] يُفْسِدُ العقدَ ؛ كما مَرَّ[5] .

ومحلُّ جوازِه فيهما : إن عُيِّنَا في العقدِ أو بعدَه وبَقِيَا ، فإن عُيِّنَا بعدَه ثم تَلِفَا . . وَجَبَ الإبدالُ برضَا المكترِي ، أو عُيِّنَا فيه ثم تَلِفَا . . انْفَسَخَ العقدُ ، لا المستوفى منه بتفصيلِه السابقِ[6] .

---

(١) أي : واحداً منهم . (ش : ٦/ ١٧٥) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٩) .

(٣) أي : من مسائل الإبدال . (ش : ٦/ ١٧٦) .

(٤) أي : شرط عدم ابدال المستوفى . (ش : ٦/ ١٧٦) .

(٥) أي : في شرح : (وللمكتري استفاء المنفعة . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٧٦) .

(٦) قوله : (لا المستوفي منه) عطف على قوله : (المستوفى) ، قوله : (بتفصيله السابق) أي : =

وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الإِجَارَةِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الأَصَحِّ .

ويَجبُ في الاستيفاءِ ـ ومثلُه الخدمةُ ؛ كما مَرَّ[١] ، ويَأْتِي قبيلَ النذرِ[٢] ـ اتباعُ العرفِ[٣] ، فما استَأْجَرَه للبسِ المطلقِ .. لا يَلْبَسُه وقتَ النوم ليلاً وإن اطَّرَدَتْ عادتُهم بخلافِه ؛ على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم ، بخلافِ ما عداه[٤] ولو وقتَ النومِ نهاراً ، وعليه نزعُ الأعلى في غيرِ وقتِ التجمّلِ .

(**ويد المكتري على**) العينِ المكتراةِ نحوِ (**الدابة والثوب يد أمانة**) فيَأْتِي فيه ما سَيَذْكُرُه في الوديعِ (**مدة الإجارة**) إن قُدِّرَتْ بزمنٍ ، أو مدّةَ إمكانِ الاستفاءِ إن قُدِّرَتْ بمحلِّ عملٍ ؛ إذ لا يُمْكِنُ استيفاءُ المنفعةِ بدونِ وضعِ يدِه .

وبه[٥] فَارَقَ كونَ يدِه[٦] يدَ ضمانٍ على ظرفِ مبيعٍ قَبَضَه فيه[٧] ؛ لتمحّضِ قبضِه لغرضِ نفسِه .

وله السفرُ بالعينِ المؤجَرةِ حيث لا خطرَ في السفرِ ؛ لأنه مَلَكَ المنفعةَ فيَسْتَوْفيها حيث شاءَ ، كذا أَطْلَقُوه . **وظاهرُه** : أنه لا فرقَ بين إجارةِ العينِ .. وهو ظاهرٌ ، والذمّةِ .. وهو محتملٌ .

نعم ؛ سفرُه بها بعد المدّةِ يَنْبَغِي أن يَتَأَتَّى فيه ما يَأْتِي في سفرِ الوديعِ[٨] .

(**وكذا بعدها في الأصح**) ما لم يَسْتَعْمِلْها ؛ استصحاباً لما كَانَ ، ولأنه

= في قوله : (وما يستوفى منه . . .) إلى آخر المتن والشرح . اهـ . سم . (ش : ٦/ ١٧٦) .

(١) قوله : (ومثله الخدمة ؛ كما مر) أي : مر في الفرع قبيل قوله : (وفي البناء بيّن الموضع) . كردي .

(٢) في (١٠/ ١٢١).

(٣) وقوله : (اتباع العرف) فاعل : (يجب) . كردي .

(٤) أي : ما عدا وقت النوم . ش . انتهى سم . (ش : ٦/ ١٧٧) .

(٥) أي : التعليل المذكور . (ش : ٦/ ١٧٧) .

(٦) أي : المشتري . (ش : ٦/ ١٧٧) .

(٧) قوله : (قبضه) أي : الظرف . (ش : ٦/ ١٧٧) .

(٨) أي : فيضمن . (ش : ٦/ ١٧٧) .

....

لا يَلْزَمُه الردُّ ولا مؤنتُه ، بل لو شُرِطَ أحدُهما عليه . . فَسَدَ العقدُ ، وإنما الذي عليه التخليةُ ؛ كالوديع .

ورَجَّحَ السبكيُّ : أنه كالأمانةِ الشرعيةِ[(١)] فيَلْزَمُه إعلامُ مالكِها بها ، أو الردُّ فوراً ، وإلاّ . . ضَمِنَ ، والمعتمدُ : خلافُه .

ويُفَرَّقُ : بأنَّ هذا وَضَعَ يدَه بإذنِ المالكِ أوّلاً ، بخلافِ ذي الأمانةِ الشرعيةِ .

وإذا قُلْنَا بالأصحِّ : إنه ليس عليه بعد المدّةِ إلا التخليةُ . . فقضيّتُه : أنه لا يَلْزَمُه إعلامُ المؤجّرِ بتفريغِ العينِ ، بل الشرطُ[(٢)] : ألاّ يَسْتَعْمِلَها ولا يَحْبِسَها لو طَلَبَها[(٣)] .

وحينئذٍ يَلْزَمُ من ذلك : أنه لا فرقَ بين أن يَقْفُلَ بابَ نحوِ الحانوتِ بعد تفريغِه وألاّ[(٤)] ، لكنْ قَالَ البغويُّ : لو اسْتَأْجَرَ حانوتاً شهراً فأَغْلَقَ بابَه وغَابَ شهرَيْنِ . . لَزِمَه المسمَّى للشهرِ الأولِ وأجرةُ المثلِ للشهرِ الثاني . قَالَ : وقد[(٥)] رَأَيْتُ الشيخَ القفّالَ قَالَ : لو اسْتَأْجَرَ دابّةً يوماً ؛ فإذا بَقِيَتْ عندَه ولم يَنْتَفِعْ بها ولا حَبَسَها عن مالكِها . . لا تَلْزَمُه أجرةُ المثلِ لليومِ الثاني ؛ لأنَّ الردَّ ليس واجباً عليه ، وإنما عليه التخليةُ إذا طَلَبَ مالكُها ، بخلافِ الحانوتِ ؛ لأنه في حبسِه وغَلْقِه ، وتسليمُ الحانوتِ والدارِ لا يَكُونُ إلا[(٦)] بتسليمِ المفتاحِ[(٧)] . انتهى

---

(١) أي : كثوب ألقته الريح بداره . مغني المحتاج (٣/٤٧٦) .

(٢) أي : شرط عدم لزوم أجرة المثل أو عدم الضمان ، والمآل واحد . (ش : ٦/١٧٧) .

(٣) قوله : (ولا يحبسها لو طلبها) فإن طالبه المالك فامتنع . . كان ضامناً قطعاً ؛ كالغاصب . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢١) .

(٥) قوله : (قال) أي : البغوي . (ش : ٦/١٧٨) .

(٦) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(د) و(ظ) : (إلا بعد تسليم) .

(٧) فتاوى البغوي (ص : ٢٣٨ـ٢٣٩) .

....

وما قَالَه[١] في الدابّةِ.. واضحٌ ، وفي الحانوتِ والدارِ ؛ من توقُّفِ التخليةِ فيهما على عدمِ غلقِه لبابِهما.. فيه نظرٌ ، ولا نُسَلِّمُ له ما عَلَّلَ به ؛ لأنَّ التسليمَ لهما هنا يَحْصُلُ وإن لم يَدْفَعِ المؤجِّرُ له[٢] مفتاحَهما ؛ كما يُصَرِّحُ به قولُهم : (لو لم يُسَلِّمْه له.. تَخَيَّرَ في الفسخ) المستلزمُ أنه إذا مَضَتْ مدّةٌ قبلَ الفسخِ.. اسْتَقَرَّتْ عليه أجرتُها .

وممّا يُصَرِّحُ بذلك[٣] أيضا جزمُ « الأنوارِ » بأنَّ مجرّدَ غلقِ بابِ دارٍ لا يَكُونُ غصباً لها . فالذي يَتَّجِهُ : خلافُ ما قَالَه القفّالُ ؛ لأنَّ التقصيرَ من المالكِ ؛ بعدمِ وضعِه ليدِه عقبَ المدّةِ . وأما غلقُ المستأجرِ.. فهو به محسنٌ[٤] ؛ لصونِه له بذلك عن مفسدٍ .

نعم ؛ ما ذَكَرَه البغويُّ في مسألةِ الغيبةِ.. متجهٌ ؛ لأنَّ التقصيرَ حينئذٍ من الغائبِ ؛ لأنَّ غلقَه مع غيبتِه مانعٌ للمالكِ من فتحِه ؛ لاحتمالِ أنَّ له[٥] فيه شيئاً .

وفيما إذا انْقَضَتْ والإجارةُ لبناءٍ أو غراسٍ[٦] ، ولم يَخْتَرِ المستأجرُ القلعَ.. يَتَخَيَّرُ المؤجِّرُ بينَ الثلاثةِ السابقةِ[٧] في (العاريةِ) ما لم يُوقَفْ ، وإلاَّ.. ففيما عدا التملّكِ .

---

(١) قوله : (وما قاله) أي : القفال (في الدابة) من عدم لزوم الأجرة لليوم الثاني ، قوله : (وفي الحانوت) عطف على (في الدابة) . (ش : ٦/١٧٨) .

(٢) أي : للمستأجر . (ش : ٦/١٧٨) .

(٣) أي : بعدم الفرق بين قفل الباب وعدمه ، أو عدم توقف التخلية على عدم الغلق . (ش : ٦/١٧٨) .

(٤) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (محسن به) .

(٥) أي : للغائب . (ش : ٦/١٧٨) .

(٦) وفي (أ) و(ت) والمطبوعات : (غرس) .

(٧) وهي : أن يبقيه بأجرة ، أو يقلع ويضمن أرش نقصه ، أو يتملكه بقيمته . راجع الشرواني (٥/٤٣١) .

وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا . . لَمْ يَضْمَنْ إِلاَّ إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوِ انْتَفَعَ بِهَا . . لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ .

ولو استَعْمَلَ العينَ بعد المدّةِ في غيرِ نحوِ اللبسِ لدفعِ الدودِ ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأتِي في (الوديعةِ)[١] . . لَزِمَه أجرةُ المثلِ من نقدِ البلدِ الغالبِ في تلك المدّةِ ، ولا نظرَ لما يَتَجدَّدُ بعدَها[٢] ؛ لاستقرارِ الواجبِ بمضيِّها .

واسْتُشْهِدَ لذلك[٣] بقولهما : (لو غَصَبَ مثلياً ثم تَلِفَ ثم فُقِدَ المثلُ . . غَرِمَ القيمةَ ، ويُعْتَبَرُ أكثرُ القيمِ من حينِ الغصبِ إلى الفقدِ)[٤] فإذا صَحَّحا[٥] هذا ، مع أن القيمةَ لم تَجِبْ إلاّ بعد الطلبِ[٦] ، وقبلَه الواجبُ : المثلُ . . فهنا أولى لأنَّ وجوبَ أجرةِ المثلِ تَسْتَقِرُّ قبلَ الطلبِ .

(ولو ربط دابةً اكتراها لحمل أو ركوب) مثلاً (ولم ينتفع بها) وتَلِفَتْ في المدّةِ أو بعدَها (. . لم يضمنـ) ـها ؛ لأنَّ يدَه يدُ أمانةٍ . وتقييدُه بالربطِ ليس قيداً في الحكمِ ، بل لِيُسْتَثْنَى[٧] منه قولُه : (إلا إذا[٨] انهدم عليها إصطبل في وقت) الانتفاعِ[٩] (لو انتفع بها) فيه (. . لم يصبها الهدم) لنسبتِه إلى تقصيرٍ حينئذٍ ؛ إذ الفرضُ : أنه لا عذرَ له[١٠] ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ .

---

(١) في (٧/ ٢٢٤).

(٢) قوله : (ولا نظر لما يتجدد) أي : لنقد يتجدّد بعد تلك المدة . كردي .

(٣) أي : اعتبار نقد البلد الغالب في تلك المدة . (ش : ٦/ ١٧٨) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١١٠) ، الشرح الكبير (٥/ ٤٢٢) .

(٥) وفي (أ) و(خ) و(د) و(س) : (صححنا) .

(٦) أي : طلب المالك أجرة المثل . (ش : ٦/ ١٧٨) .

(٧) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(د) و(ز) و(س) و(ظ) والمطبوعة المصرية : (بل يستثنى) .

(٨) في المطبوعة المصرية : (إذ) ، وفي (أ) : (إن) .

(٩) وفي (ب) و(ر) و(ض) و(ف) والمطبوعات : (للانتفاع) .

(١٠) ولو ترك الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف عرض له ، فتلفت بذلك . . لم يضمن كما بحثه الأذرعي في الخوف ؛ أخذاً من كلام الإمام . مغني المحتاج (٣/ ٤٧٧) .

وَلَوْ تَلِفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلاَ تَعَدٍّ ؛ كَثَوْبٍ اسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ .. لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ ؛ بِأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَوْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ ، ....

وقَيَّدَ السبكيُّ ذلك[1] أخذاً من تمثيلِهما لما[2] لا يُنتفَعُ بها فيه بجنحِ ليلٍ شتاءً[3] : بما[4] إذا اعتِيدَ الانتفاعُ بها في ذلك الوقتِ ؛ إذ لا يَكُونُ الربطُ سبباً للتلفِ إلا حينئذٍ .

ورَجَّحَ أيضاً[5] ، وتَبِعَه الزركشيُّ : أنَّ الضمانَ الحاصلَ بالربطِ .. ضمانُ يدٍ ، فتَصِيرُ مضمونةً عليه بعدُ وإنْ لم تَتْلَفْ[6] ؛ لأنَّ الربطَ في وقتٍ لم يُعتَدْ ربطُها فيه ، وفي محلٍّ معرَّضٍ للتلفِ .. تضييعٌ .

ولو اكْتَرَاها ليَرْكَبَها اليومَ ويَرْجِعَ غداً فأَقامَه بها[7] ورجَعَ في الثالثِ .. ضَمِنَها فيه فقط ؛ لأنه استَعْمَلَها فيه تعدّياً .

ولو اكْتَرَى عبداً لعملٍ معلومٍ ، ولم يُبيِّنْ موضعَه فذَهَبَ به من بلدِ العقدِ إلى آخرَ فأَبِقَ .. ضَمِنَه مع الأجرةِ .

(ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد ؛ كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتحِ أوّلِه كما بخطِّه مصدراً (.. لم يضمن إن لم ينفرد باليد ؛ بأن قعد المستأجر معه) يَعْنِي : كَانَ بحضرتِه ، **ويَظْهَرُ** : الضبطُ هنا بما مَرَّ في ضبطِ مجلسِ الخيارِ[8] (أو أحضره منزله) وإن لم يَقْعُدْ معه .

---

(١) أي : الضمان بالربط . (ش : ٦/ ١٧٩) .

(٢) **قوله** : (لما) عبارة عن الوقت . كردي .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ١٤٧) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٩٩) .

(٤) **قوله** : (بجنح ليل ...) إلخ متعلق بـ(تمثيلهما) . (ش : ٦/ ١٧٩) . وقوله : (بما) متعلق بـ(قيّدَ) . كردي .

(٥) أي : السبكي . (ش : ٦/ ١٧٩) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٢) .

(٧) **قوله** : (فأقامه) أي : أقام في الغد ، ففيه حذف وإيصالٌ ، **قوله** : (بها) أي : الدابة . (ش : ٦/ ١٧٩) .

(٨) في (٤/ ٥١١ـ٥١٣) .

وَكَذَا إِنِ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الأَقْوَالِ ، وَالثَّالِثُ : يَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ ـ وَهُوَ مَنِ الْتَزَمَ عَمَلاً فِي ذِمَّتِهِ ـ لاَ الْمُنْفَرِدُ ؛ وَهُوَ مَنْ أَجَّرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ .

أو حَمَّلَ[(١)] المتاعَ ومَشَى خلفَه ؛ لثبوتِ يدِ المالكِ عليه حكماً ، بل نُقِلَ عن قضيةِ كلامِهم : أنه لا يدَ للأجيرِ عليه ، ويَنْبَغِي حملُه على أنه لا يدَ له عليه مستقلّةً .

(وكذا إن انفرد) باليدِ ؛ بأن انتَفَى ما ذُكِرَ[(٢)] ، فلا يَضْمَنُ أيضاً (في أظهر الأقوال) لأنه إنما أَثْبَتَ يدَه لغرضِه وغرضِ المالكِ ؛ فأَشْبَهَ عاملَ القراضِ والمستأجِرَ[(٣)] ، فإنهما لا يَضْمَنَانِ إجماعاً .

(و) القولُ الثاني : يَضْمَنُ ؛ كالمستعيرِ ، و(الثالث : يضمن) الأجيرُ (المشترك) بين الناسِ بقيمةِ يومِ التلفِ (وهو من التزم عملاً في ذمته) كخياطةٍ . سُمِّيَ بذلك لأنه يُمْكِنُه التزامُ عملٍ آخرَ لآخرَ ، وهكذا (لا المنفرد ، وهو من أجر نفسه) أي : عينَه (مدةً معينةً لعمل) أو آجرَ عينَه وقَدَّرَ بالعملِ ؛ لاختصاصِ منافعِ هذا بالمستأجرِ ، فكَانَ كالوكيلِ ، بخلافِ الأوّلِ .

ولا تَجْرِي هذه الأقوالُ في أجيرٍ لحفظِ دكّانٍ مثلاً ؛ إذا أَخَذَ غيرُه ما فيها . . فلا يَضْمَنُه قطعاً ، قال القفّالُ : لأنه لم يُسَلِّمْ إليه المتاعَ ، وإنما هو بمنزلةِ حارسِ سكّةٍ سُرِقَ بعضُ بيوتِها ، قَالَ الزركشيُّ : ومنه يُعْرَفُ : أن الخفيرَ لا ضمانَ عليه[(٤)] ، وهي مسألةٌ يَعِزُّ النقلُ فيها .

وخَرَجَ بقولِه : (بلا تعدٍّ) : ما إذا تَعَدَّى ؛ كأنْ استَأْجَرَه ليَرْعَى دابّتَه فأَعْطَاها

---

(١) قوله : (أو حمل) من التحميل ، عطف على (قعد) بقطع النظر عن التمثيل بالثوب . (ش : ٦/ ١٨٠) .

(٢) أي : بقوله : (بأن قعد . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٨٠) .

(٣) قوله : (والمستأجر) بكسر الجيم ، عطف على (عامل . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٨٠) .

(٤) أي : حيث لم يقصّر . حلبي وزيادي . اهـ بجيرمي . (ش : ٦/ ١٨٠) . والخفير : الحارس . المعجم الوسيط (ص : ٢٤٦) .

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ ، أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً .. فَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَقِيلَ : لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ الْعَمَلِ .. فَلَهُ ، وَإِلَّا .. فَلَا ، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ .

آخرَ يَرْعَاها .. فيَضمَنُها كلٌّ منهما ، والقرارُ على من تَلِفَتْ في يدِه[1] ، وكأن أَسْرَفَ خبّازٌ في الوقودِ ، أو مَاتَ المتعلِّمُ من ضربِ المعلِّمِ .. فإنه يَضمَنُ .

ويُصَدَّقُ أجيرٌ : أنه لم يَتَعَدَّ ، ما لم يَشهَدْ خبيرانِ بخلافِه .

(ولو) عَمِلَ لغيرِه عملاً بإذنِه ؛ كأنْ (دفع ثوباً إلى قصّار ليقصره ، أو) إلى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدُهما (أجرةً) ولا ما يُفْهِمُها بحضرةِ الآخرِ فيَسْمَعَه ويُجِيبَ أو يَسْكُتَ ؛ كما شَمِلَه إطلاقُهم (.. فلا أجرة له) لأنه متبرِّعٌ .

قَالَ في « البحرِ » : ولأنه لو قَالَ : أَسْكِنِّي دارَك شهراً فأَسْكَنَه .. لا يَستَحِقُّ عليه أجرةً ؛ إجماعاً[2] .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ وجوبَها في قنٍّ ، ومحجورٍ بسفهٍ[3] ؛ لأنهما لَيْسَا من أهلِ التبرّعِ ، ومثلُهما بالأولى غيرُ مكلَّفٍ .

(وقيل : له) أجرةُ مثلِه ؛ لاستهلاكِه منفعتَه (وقيل : إن كان معروفاً بذلك العمل) بالأجرةِ (.. فله) أجرةُ مثلِه . وقَالَ ابنُ عبدِ السلامِ : بل[4] الأجرةُ المعتادةُ بمثلِ ذلك العملِ[5] .

(وإلاّ .. فلا ، وقد يستحسن) ترجيحُه ؛ لوضوحِ مدركِه ؛ إذ هو العرفُ ، وهو يَقُومُ مقامَ اللفظِ كثيراً ؛ ومن ثَمَّ نُقِلَ عن الأكثرينَ ، وأَفْتَى به كثيرون .

أما إذا ذَكَرَ أجرةً .. فيَستَحِقُّها قطعاً إن صَحَّ العقدُ ، وإلاّ .. فأجرةُ المثلِ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٣) .
(٢) بحر المذهب (٧/ ١٨٥) .
(٣) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعات : (سفه) .
(٤) وفي بعض النسخ : (بل له) .
(٥) القواعد الكبرى (٢/ ٢٣٠) .

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ ؛ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ ، أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ ، أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّاداً أَوْ قَصَّاراً .. ضَمِنَ الْعَيْنَ ، ....

وأما إذا عَرَّضَ بها ؛ كأُرْضِيكَ ، أو لا أُخَيِّبُك ، أو تَرَى ما يَسُرُّكَ ، أو أُطْعِمُك .. فتَجِبُ أجرةُ المثلِ .

نعم ؛ في الأخيرةِ يُحْسَبُ على الأجيرِ ما أَطْعَمَه إيَّاه ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لأنه لا تبرّعَ من المطعمِ .

وقد تَجِبُ من غيرِ تسميتِها ولا تعريضٍ بها ؛ كما في عاملِ الزكاةِ ؛ اكتفاءً بثبوتِها له بالنصِّ ؛ فكأنها مسمّاةٌ شرعاً ، وكعاملِ مساقاةٍ عَمِلَ غيرَ لازمٍ له[1] بإذنِ المالكِ ؛ اكتفاءً بذكرِ المقابلِ له في الجملةِ ، وكقاسمٍ بأمرِ الحاكمِ ، على ما قاله جمعٌ ، لكنْ أطالَ في رَدِّه في « التوشيحِ » .

ولا يُسْتَثْنَى وجوبُها على داخلِ حمّامٍ ، أو راكبِ سفينةٍ مثلاً بلا إذنٍ ؛ لاستيفائِه المنفعةَ من غيرِ أن يَصْرِفَها صاحبُها إليه ، بخلافِه بإذنِه[2] .

(**ولو تعدى المستأجر**) في ذاتِ العينِ المؤجّرةِ (**بأن**) أي : كأَنْ (**ضرب الدابة أو كبحها**) بموحّدةٍ فمهملةٍ ؛ أي : جَذَبَها بلجامِها (**فوق العادة**) فيهما ؛ أي : بالنسبةِ لمثلِ تلك الدابةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**أو أركبها أثقل منه ، أو أسكن حدّاداً أو قصاراً**) دَقَّ ، وهما[3] أشدُّ ضرراً مما اسْتُؤْجِرَ له (.. **ضمن العين**) المؤجّرةَ[4] ؛ أي : دَخَلَتْ في ضمانِه[5] ؛ لتعدّيه .

أما ما هو العادةُ .. فلا يَضْمَنُ به .

---

(١) أي : عملاً ليس من أعمال المساقاة . (ش : ٦/ ١٨١) .
(٢) أي : فلا أجرة عليه . (ش : ٦/ ١٨٢) .
(٣) قوله : (دق) أفرد الفعل ؛ لأنَّ العطف السابق بـ(أو) . انتهى . سيد عمر ؛ أي : وثنّى ضمير (وهما أشدّ . . .) إلخ نظراً إلى أنَّ (أو) للتنويع . (ش : ٦/ ١٨٢) .
(٤) أي : ضمان المغصوب . (ع ش : ٥/ ٣١٢) .
(٥) وهو صريح في ضمان اليد . (سم : ٦/ ١٨٢) .

. . . .

وإنما ضَمِنَ بضربِ زوجتِه ومعلِّمِه[١] ؛ لإمكانِ تأديبِهما باللفظِ ، وظنُّ توقُّفِ إصلاحِهما على الضربِ إنما يُبيحُه فقط[٢] .

وفيما إذا أَرْكَبَ أثقلَ منه . . الضامنُ ـ مستقراً ـ الثاني[٣] إن عَلِمَ ، وإلاَّ . . فالأوّلُ .

وقَيَّدَه[٤] الإسنويُّ : بما إذا لم يَضْمَنْ الثاني[٥] ، كالمستأجرِ[٦] ، وإلاَّ كالمستعيرِ ضَمِنَ مستقراً[٧] مطلقاً[٨] ؛ لأنَّ المستأجرَ هنا لَمَّا تَعَدَّى بإركابِه . . صَارَ كالغاصبِ[٩] . وأُيِّدَ[١٠] بقولِهم : لو لم يَتَعَدَّ ؛ بأنْ أَرْكَبَها مثلَه فضَرَبَها فوق العادةِ . . ضَمِنَ الثاني فقط .

وخَرَجَ بذاتِ العينِ : منفعتُها ؛ كأن استأجَرَ لبرٍّ فزَرَعَ ذرةً . . فلا يَضْمَنُ الأرضَ ؛ لأنه لم يَتَعَدَّ إلاّ في منفعتِها ، بل يَلْزَمُه أجرةُ مثلِ الذرةِ .

ولو ارْتَدَفَ ثالثٌ وراءَ مكتريَيْنِ بغيرِ إذنِهما . . ضَمِنَ الثلُثَ[١١] . وقيل :

---

(١) بفتح اللام . (ش : ٦/ ١٨٢) .

(٢) أي : الضرب . (ش : ٦/ ١٨٢) . **قوله** : (فقط) أي : دون سقوط الضمان . مغني المحتاج (٣/ ٤٨٠) .

(٣) **قوله** : (الضامن مستقرّاً الثاني) (الضامن) مبتدأ ، و(مستقراً) حالٌ ، و(الثاني) خبرٌ ، أي : الضامن يستقرُّ على الثاني إن علم . كردي .

(٤) أي : قوله : (وإلا . . فالأول) . (ش : ٦/ ١٨٢) .

(٥) أي : لم تكن يده يد ضمان ، بل يد أمانة . (ش : ٦/ ١٨٢) .

(٦) المهمات . (٦/ ١٦٢) .

(٧) **قوله** : (ضمن مستقراً) أي : ضمن الثاني حال كونه استقرّ الضمان عليه . كردي .

(٨) (مطلقاً) أي : سواء علم أم لا . كردي .

(٩) **قوله** : (صار كالغاصب) أي : صار المستأجر كالغاصب ، ومرّ أن اليد المترتبة على يد الغاصب يد ضمانٍ ، والقرار عليه بشرطه . كردي .

(١٠) أي : التعليل . (ش : ٦/ ١٨٢) .

(١١) **قوله** : (ضمن الثالث) أي : إن تلف ، وعلى كل من الآخرَيْنِ الثلث إن لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولهما أو إنزال الرديف ولم يفعلا حتى تلفت الدابة ، وإلاّ . . فلا ضمان عليهما . =

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى لِحَمْلِ مِئَةِ رِطْلِ حِنْطَةً فَحَمَلَ مِئَةَ شَعِيراً أَوْ عَكَسَ ، أَوْ لِعَشَرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ .

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى لِحَمْلِ مِئَةٍ فَحَمَّلَ مِئَةً وَعَشَرَةً . . لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ ، . . .

بقسطِ[1] وزنِه من أوزانِهم ، واختِيرَ .

(وكذا) يَضْمَنُ وإن تَلِفَتْ بسببٍ آخرَ[2] (لو اكترى لحمل مئة رطل حنطة فحمل مئة شعيراً ، أو عكس) لأنها لثقلِها تَجْتَمِعُ بمحلٍّ واحدٍ ، وهو لخفتِه يَأْخُذُ من ظهرِ الدابةِ أكثرَ فاخْتَلَفَ ضررُهما . وكذا كلُّ مختلِفَي الضررِ ؛ كحديدٍ وقطنٍ . ونَازَعَ فيه[3] الأذرعيُّ وأطالَ ؛ إذ لا فرقَ بينَهما[4] عرفاً .

(أو) اكْتَرَى (لعشرة أقفزة شعير) جمعُ قفيزٍ ، مكيالٌ يَسَعُ اثنَيْ عشرَ صاعاً (فحمل) عشرةَ أقفزةٍ (حنطةً) لأنها أثقلُ (دون عكسه) بأنْ اكْتَرَاه[5] لحملِ عشرةِ أقفزةِ حنطةٍ ، فحَمَّلَ عشرةَ أقفزةٍ شعيراً من غيرِ زيادةٍ أصلاً . فلا يَضْمَنُ ؛ لاتّحادِ جرمِهما باتّحادِ كيلِهما ، مع أنَّ الشعيرَ أخفُّ .

(وكذا[6] لو اكترى لحمل مئة ، فحمّل) بالتشديدِ (مئةً وعشرةً . . لزمه) مع المسمَّى (أجرة المثل للزيادة) لتعدِّيه بها . ومَثَّلَ لها[7] بالعشرةِ لِيُفِيدَ اغتفارَ نحوِ الاثنينِ مما يَقَعُ التفاوتُ به بين الكيلَيْنِ .

---

* كذا في « شرح الروض » . كردي . وفي (خ) و(د) و(ر) : (ضمن الثالث) .

(١) وفي (ث) و(س) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (يقسط) .

(٢) أي : لأنّ يده صارت يد عدوانٍ . مغني المحتاج (٣/ ٤٨٠) .

(٣) أي : في قياس ما ذكر على الحنطة والشعير . (ش : ٦/ ١٨٣) .

(٤) **قوله** : (إذ لا فرق . . .) إلخ تعليل لقوله : (وكذا كل مختلفي الضرر . . .) إلخ ، وقوله : (بينهما) أي : بين اختلاف ضرري الحنطة والشعير ، واختلاف ضرري نحو الحديد والقطن . (٦/ ١٨٣) .

(٥) **الأولى** : التأنيث . (ش : ٦/ ١٨٣) .

(٦) وفي (د) و(ض) و(ظ) والمطبوعات قوله : (كذا) غير موجود .

(٧) أي : للزيادة . (ش : ٦/ ١٨٤) .

وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ . . ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا ، فَإِنْ كَانَ . . ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفَ الْقِيمَةِ .

وَلَوْ سَلَّمَ الْمِئَةَ وَالْعَشَرَةَ إِلَى الْمُؤَجِّرِ ، فَحَمَّلَهَا جَاهِلاً . . ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجِّرُ وَحَمَّلَ . . فَلاَ أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ ، ....

(وإن تلفت بذلك) المحمولِ أو بسببٍ آخرَ (. . ضمنها) ضمانَ يدٍ (إن لم يكن صاحبها معها) لأنه صَارَ غاصباً لها بحملِ الزيادةِ (فإن كان) صاحبُها معها وتَلِفَتْ بسببِ الحملِ دون غيرِه ؛ لأنَّ اليدَ هنا[1] للمالكِ فكَانَ الضمانُ للجنايةِ فقط (. . ضمن قسط الزيادة) لاختصاصِ يدِه بها[2] ؛ ومن ثَمَّ لو سَخَّرَه مع دابتِه فتَلِفَتْ . . لم يَضْمَنْها المسخِّرُ[3] ؛ لتلفِها في يدِ صاحبِها .

(وفي قول :) يَضْمَنُ (نصف القيمة) توزيعاً على الرؤوسِ ؛ كجرحٍ من واحدٍ وجراحاتٍ من آخرَ . وأُجِيبَ : بتيسّرِ التوزيعِ هنا لا ثَمَّ ؛ لاختلافِ نكاياتِها باطناً .

(ولو سلم المئة والعشرة إلى المؤجر فحمّلها) بالتشديدِ (جاهلاً) بالزيادةِ ؛ كأن قَالَ له : هي مئةٌ ، فصَدَّقَه (. . ضمن المكتري) القسطَ ـ نظيرَ ما مَرَّ[4] ـ وأجرةَ الزيادةِ (على المذهب) إذ المكرِي لجهلِه صَارَ كالآلةِ له .

أما العالمُ . . فكما في قوله : (ولو) وَضَعَ المكترِي ذلك بظهرِها فسَيَّرَها المؤجّرُ ، أو (وزن المؤجر وحمّل) بالتشديد (. . فلا أجرة للزيادة) وإن غَلِطَ

---

(١) قوله : (لأنّ اليد هنا . . .) إلخ تعليل لتقييد التلف بكونه بسبب الحمل دون غيره . (ش : ٦/ ١٨٤) .

(٢) الظاهر : أنّ الضمير في (بها) للزيادة على حذف مضاف ؛ أي : بقسط الزيادة من الدابة ؛ إذ الفرض : أنه معها ؛ كصاحبها ؛ كما مر . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ١٨٤) .

(٣) قوله : (لم يضمنها المسخر) قال في « شرح الروض » إن تلفت قبل استعمالها ، أما بعد استعمالها . . فهي معارة ؛ أخذاً ممّا مرّ في (العارية) . انتهى . كردي .

(٤) أي: آنفاً.

وَلاَ ضَمَانَ إِنْ تَلِفَتْ .

وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْباً لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ : أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً ، فَقَالَ : بَلْ قَمِيصاً . . فَالأَظْهَرُ : تَصْدِيقُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ ، . . . .

وعَلِمَ بها المستأجرُ ؛ لأنه لم يَأذَنْ[١] في حملِها ، بل له مطالبةُ المؤجِّرِ بردِّها لمحلِّها ، وليس له ردُّها بدونِ إذنٍ ، وإذا تَلِفَتْ . . ضَمِنَها .

ولو وَزَنَ المؤجِّرُ ، أو كَالَ وحَمَّلَ المستأجرُ . . فكما لو كَالَ بنفسِه إن عَلِمَ ، وكذا إن جَهِلَ ؛ كما اقتَضَاه كلامُ المتولِّي[٢] .

(**ولا ضمان**) على المستأجرِ (**إن تلفت**) الدابةُ ؛ إذ لا يَدَ ، ولا تَعدِّي بنقلٍ .

ولو قَالَ له المستأجرُ : احْمِلْ هذا الزائدَ . . فكمستعيرٍ ، فيَضْمَنُ القسطَ من الدابةِ إن تَلِفَتْ بغيرِ المحمولِ ، دونَ منفعتِها .

(**ولو أعطاه ثوباً ليخيطه**) بعد قطعِه[٣] (**فخاطه قباءً ، وقال : أمرتني بقطعه قباءً ، فقال : بل قميصاً . . فالأظهر : تصديق المالك بيمينه**) أنه لم يَأْذَنْ له في قطعِه قباءً ؛ لأنه المصدَّقُ في أصل الإذنِ ، فكذا في صفتِه . والثاني : يَتحالَفَانِ ، وأَطَالَ الإسنويُّ في الانتصارِ له نقلاً ومعنىً[٤] .

ومنه[٥] : أنَّهما لو اختَلَفَا قبلَ قطعِه . . تَحالَفَا اتفاقاً .

وكلُّ ما أَوْجَبَ التحالفَ مع بقائِه . . أَوْجَبَه مع تغيُّرِ أحوالِه . وعليه[٦] : يَبْدأُ

---

(١) **قوله** : (لأنه لم يأذن . . .) إلخ تعليل للمتن خاصة . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ١٨٤) .

(٢) بحر المذهب (٧/ ١٩٩) .

(٣) **قوله** : (بعد قطعه) متعلّق بـ(يخيطه) . اهـ رشيدي . عبارة ع ش : أي : من الخياط . اهـ . (ش : ٦/ ١٨٥) .

(٤) المهمات (٦/ ١٦٣ـ ١٦٥) .

(٥) **قوله** : (ومنه) ضميره يرجع إلى المعنى . كردي .

(٦) **قوله** : (وعليه) أي : على الثاني . كردي .

وَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى الْخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ .

بالمالكِ[١] ؛ كما قالاه ، وقالَ الإسنويُّ : بل بالخيَّاطِ ؛ لأنه بائعُ المنفعةِ[٢] .

(ولا أجرة عليه) بعدَ حلفِه ؛ لأنها إنما تَجِبُ بالإذنِ ، وقد ثَبَتَ عدمُه بيمينِه (وعلى الخياط أرش النقص) لما ثَبَتَ من انتفاءِ الإذنِ ، والأصلُ : الضمانُ .

وقضيةُ ما تقَرَّرَ ؛ من انتفاءِ الإذنِ من أصلِه : أنَّ المرادَ بالأرشِ : ما بين قيمتِه صحيحاً ومقطوعاً ، وهو ما رَجَّحَه الإسنويُّ[٣] ؛ كابنِ أبي عصرونٍ وغيرِه ، وهو أوجهُ[٤] من ترجيحِ السبكيِّ : أنه ما بين قيمتِه مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً ؛ لأنَّ أصلَ القطعِ مأذونٌ فيه . ويُجابُ : بأنه لا نظرَ لهذا[٥] ، مع ثبوتِ المخالفةِ المقتضيةِ لانتفاءِ الإذنِ من أصلِه ؛ بدليلِ عدمِ الأجرةِ له .

ويُؤْخَذُ من هذا[٦] ـ ومن تفصيلِهم المذكورِ في « الروضةِ » وغيرِها في المخالفةِ في النسخِ المستأجرِ له ، ومن قولِهم : لو اسْتُؤْجِرَ لنسخِ كتابٍ فغَيَّرَ ترتيبَ أبوابِه ؛ فإن أَمْكَنَ البناءُ على بعضِ المكتوبِ ؛ كأنْ كَتَبَ البابَ الأوَّلَ منفصلاً بحيثُ يُبْنَى عليه . . استَحَقَّ بقسطِه من الأجرةِ ، وإلاَّ . . فلا شيءَ له[٧] ـ أنَّ من اسْتُؤْجِرَ لتضريبِ[٨] ثوبٍ[٩] بخيوطٍ معدودةٍ ، وقسمِه[١٠]

---

(١) (يبدأ بالمالك) لأنه في رتبة البائع ، ويَجمَعُ كلٌّ في حلفه بين النفي والإثبات . كردي .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ١٦١) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٨) ، المهمات (٦/ ١٧٢) .
(٣) المهمات (٦/ ١٦٩) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٤) .
(٥) أي : للإذن في أصل القطع . (ش : ٦/ ١٨٥) .
(٦) أي : مما في المتن . (ش : ٦/ ١٨٦) .
(٧) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠) .
(٨) **قوله** : (أنّ من استؤجر . . .) إلخ نائب فاعل (يؤخذ) . (ش : ٦/ ١٨٦) ، وفي (ف) و(هـ) : (لتطريز) .
(٩) **قوله** : (لتطريز ثوب) أي : ليخيط عليه طرازاً ؛ أي : علماً بعشرة خيوط مثلاً . كردي .
(١٠) **قوله** : (قسمه) عطف على (لتضريب . . .) إلخ . هامش (ك) . وفي (ب) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ثغور) والمطبوعات : (قسمة) .

فصل

لاَ تَنْفَسِخُ إِجَارَةٌ بِعُذْرٍ ؛ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ ، وَسَفَرٍ ، . . . .

بينة[١] متساويةً ، فخَاطَه بأنقصَ وأوْسَعَ[٢] في القسمةِ . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً ؛ لمخالفتِه المشروطَ ، إلاّ إن تَمَكَّنَ من إتمامِه كما شُرِطَ ، وأتَمَّه . . فيَسْتَحِقُّ الكلَّ ، أو من البناءِ[٣] على بعضِه . . فيَسْتَحِقُّ أجرةَ ذلك البعضِ .

(فصل)

فيما يَقْتَضِي انفساخَ الإجارةِ والتخيُّرَ في فسخِها وعدمهما وما يَتْبَعُ ذلك

(لا تنفسخ إجارة) عينيةٌ أو في الذمة بنفسِها ، ولا بفسخِ أحدِ العاقدَيْنِ (بعذر) لا يُوجِبُ خللاً في المعقودِ عليه (كتعذر وقود) بفتحِ الواوِ ؛ كما بخطِّه : ما يُوقَدُ به ، وبضمِّها : المصدرُ (حمام) على مستأجرِه .

ومثلُه على الأوجهِ : ما لو عَدِمَ دخولُ الناسِ له لفتنةٍ ، أو خرابِ ما حولَه ؛ كما لو خَرِبَ ما حولَ الدارِ أو الدكانِ . **والفرقُ بينهما**[٤] غيرُ صحيحٍ ؛ ومن ثَمَّ قِيلَ : لم يَقُلْ أحدٌ فيمن اسْتَأْجَرَ رحاً فعَدِمَ الحبُّ لقحطٍ : أنه يَتَخَيَّرُ .

(و) تعذُّرِ (سفر)[٥] بفتحِ الفاءِ بالدابةِ المستأجرَةِ ؛ لطروِّ خوفٍ مثلاً ، وبسكونِها : جمعُ مسافرٍ[٦] ؛ أي : رفقةٍ يَخْرُجُ معهم .

---

(١) **وقوله** : (بينة) بكسر الباء جمع : (بين) بمعنى : البعد : يعني : قسم البعد بين الخيوط ؛ بأن قال : كل بعد أصبعان مثلاً . كردي .

(٢) **قوله** : (بأنقص) يرجع إلى الخيوط ، و(أوسع) إلى قسمة البينة ؛ بأن خاط مثلاً بخمسة خيوطٍ ، وقسم البينة بأربع أصابع . كردي .

(٣) عطف على : (من إتمامه) . (ش : ٦/١٨٦) .

(٤) **فصل** : **قوله** : (والفرق بينهما) أي : بين الحمام وبين الدار والدكان بأن الخراب عيب في الحمام دونهما . كردي .

(٥) **وقوله** : (« و »تعذر « سفر ») عطف على : (تعذر وقودٍ) . كردي .

(٦) وفي بعض النسخ : (جمع سافر) .

وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ .

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ . . فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الأُجْرَةِ .

وَتَنْفَسِخُ ....

ويَصِحُّ عطفُه على (تعذر) أي : وكسفرٍ ؛ أي : طروُّه لمكترِي دارٍ مثلاً .

(و) نحوِ (مرض مستأجر دابة لسفر) ومؤجرِها الذي يَلْزَمُه الخروجُ معها[١] ؛ إذ لا خللَ في المعقودِ عليه ، والاستنابةُ ممكنةٌ .

نعم ؛ التعذّرُ الشرعيُّ يُوجِبُ الانفساخَ ؛ كأن اسْتَأْجَرَه لقلعِ سنٍّ مؤلمٍ فزالَ ألمُه ، وإمكانُ عودِه لا نظرَ إليه ؛ لأنه خلافُ الأصلِ . وكذا الحسيُّ إن تعلَّقَ بمصلحةٍ عامّةٍ ؛ كأنْ اسْتَأْجَرَ الإمامُ ذمّياً لجهادٍ فصالَحَ قبلَ المسيرِ .

أما إذا أَوْجَبَ[٢] خللاً في المعقودِ عليه ؛ فإن كانَ في إجارةِ العينِ ؛ فإن أزالَ منفعتَه بالكليّةِ . . انفسَخَتْ ، وإن عيّبَه بحيثُ أثّرَ في منفعتِه تأثيراً يَظْهَرُ به تفاوتُ الأجرةِ . . تَخَيَّرَ المكترِي ، وسيذْكُرُ أمثلةً للنوعين[٣] .

(ولو استأجر أرضاً للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) كسيلٍ أو جرادٍ (. . فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة) إذ لا خللَ في منفعةِ الأرضِ ؛ كما لو احْتَرَقَ بَزُّ مستأجرِ دكّانٍ[٤] .

(وتنفسخ) الإجارةُ بتلفِ مستوفىً منه عُيِّنَ في عقدِها شرعاً[٥] ؛ كمسلمةٍ

---

(١) أي : بأن كانت إجارة ذمة . ع ش . (ش : ٦/١٨٦) .

(٢) قوله : (أما إذا أوجب) الضمير المستتر في : (أوجب) يرجع إلى العذر في قول المصنف : (بعذرٍ) . كردي .

(٣) أي : الإزالة والتعييب . (ش : ٦/١٨٧) .

(٤) قوله : (بز مستأجر دكان) أي : استأجر الدكان لبيع البز . كردي .

(٥) قوله : (شرعاً) راجع لـ(تلف) . قوله : (أو حساً) عطف على (شرعاً) . ش . (سم : ٦/١٨٧) .

بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ الْمُعَيَّنَيْنِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لاَ الْمَاضِي فِي الأَظْهَرِ ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى .

اسْتُؤْجِرَتْ عينُها مدّةً لخدمةِ مسجدٍ فحَاضَتْ فيها، أو حسّاً؛ كالموتِ فتَنفَسِخُ (**بموت**) نحوِ (**الدابة والأجير المعيَّنَيْنِ**) ولو بفعلِ المستأجرِ ؛ لفواتِ المنفعةِ المعقودِ عليها قبلَ قبضِها ؛ كالمبيعِ قبلَ قبضِه . وإنما اسْتَقَرَّ بإتلافِ المشتري له ثمنُه[١] ؛ لأنه[٢] واردٌ على العينِ ، وبإتلافِها صَارَ قابضاً لها ، بخلافِ المنفعةِ هنا ؛ لأنَّ الانفساخَ إنما هو (**في**) الزمانِ (**المستقبل**) ومنافعُه معدومةٌ لا يُتصَوَّرُ ورودُ الإتلافِ عليها .

(**لا**) في الزمنِ (**الماضي**) بعد القبضِ الذي لمثلِه أجرةٌ فلا تَنفَسِخُ[٣] (**في الأظهر**) لاستقرارِه بالقبضِ ؛ ومن ثَمَّ لم يَثْبُتْ فيه خيارٌ (**فيستقر قسطه من المسمّى**) بالنظرِ لأجرةِ المثلِ ؛ بأن تُقَوَّمَ منفعةُ المدّةِ الماضيةِ والباقيةِ ، ويُوَزَّعَ المسمَّى على نسبةِ قيمتِهما حالةَ العقدِ دون ما بعدَه .

فإذا كَانَتْ مدّةُ الإجارةِ سنةً ومَضَى نصفُها ، وأجرةُ مثلِه[٤] مِثْلا أجرةِ النصفِ الباقِي . . وَجَبَ من المسمَّى ثلثَاه ، وإن كَانَ بالعكسِ . . فثلثُه .

لا على نسبةِ المدّتينِ[٥] ؛ لاختلافِها[٦] ؛ إذ قد تَزِيدُ أجرةُ شهرٍ على شهورٍ .

وخَرَجَ بـ(**المستوفَى منه**) : المستوفى به وغيرُه[٧] ؛ مما مَرَّ[٨] ، فلا انفساخَ

---

(١) فاعل (استقرّ) . (ش : ٦/ ١٨٧) .
(٢) أي : إتلاف المشتري اهـ . سم . **والأصوب** : إرجاع الضمير إلى المبيع . (ش : ٦/ ١٨٧) .
(٣) **قوله** : (فلا تنفسخ) يغني عنه قوله : (لأنّ الانفساخ . . .) إلخ . (ش : ٦/ ١٨٨) .
(٤) أي : النصف الماضي . (ش : ٦/ ١٨٧) .
(٥) **قوله** : (لا على نسبة . . .) إلخ عطف على (على نسبة قيمتها . . .) إلخ . هامش (ك) .
(٦) **قوله** : (لاختلافهما) أي : المدّتين . وفي بعض النسخ بإفراد الضمير بإرجاعه إلى أجرة المدتين . (ش : ٦/ ١٨٧) . وفي (ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) والمطبوعات : (لاختلافها) .
(٧) **قوله** : (وغيره) وهو المستوفى والمستوفى فيه . كردي .
(٨) (مما مر) في شرح قوله : (ويجوز إبداله) . كردي .

وَلاَ تَنفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ ....

بتلفِه على ما مَرَّ فيه[١] .

(ولا تنفسخ) الإجارةُ بنوعيْها (بموت العاقدَيْنِ) أو أحدِهما ؛ للزومها كالبيعِ ، فيُتْرَكُ العينُ بعد موتِ المؤجرِ عند المستأجرِ أو وارثِه ؛ ليُسْتَوْفَي منها المنفعةُ .

وفي الذمّةِ ما الْتَزَمَه دينٌ عليه[٢] ، فإن كَانَ في التركةِ وفاءٌ .. اسْتُؤْجِرَ منها ، وإلاَّ .. تَخَيَّرَ الوارثُ ، فإنْ وَفَّى ... اسْتَحَقَّ الأجرةَ ، وإلاَّ .. فللمستأجِرِ الفسخُ .

واسْتُثْنِيَ مسائلُ : بعضُها الانفساخُ فيه لكونِه[٣] موردَ العقدِ ، لا لأنه عاقدٌ ؛ كموتِ الأجيرِ المعيّنِ .

وبعضُها الانفساخُ فيه لغيرِ الموتِ ؛ كأن آجَرَ من أَوْصَى له بمنفعةِ دارٍ حياتَه ، فانفساخُها بموتِه إنما هو لفواتِ شرطِ الموصِي[٤] .

ولو لم يَقُلْ[٥] : بمنافعِه ، وإنما قَالَ : بأن يَنتَفِعَ .. امْتَنَعَ عليه[٦] الإيجارُ ؛ لأنه لم يُمَلِّكْهُ المنفعةَ وإنما أَبَاحَ له أن يَنتَفِعَ ؛ كما يَأْتِي[٧] . وكأنْ آجَرَ المقطعَ ؛ كما أَفْتَى به المصنفُ[٨] ، ومرادُه : المقطعُ للانتفاعِ ، لا للتملّكِ .

---

(١) قوله : (على ما مَرَّ فيه) وهو أنه يجوز إبداله . كردي .

(٢) قوله : (ما التزمه) مبتدأ ، وقوله : (دين عليه) خبره ، وفي التعلق المذكور تقديم معمول الصفة على موصوفها . (ش : ١٨٨/٦) .

(٣) هذه الجملة خبر (بعضها) ، والجملة نعت (مسائل) . (ش : ١٨٨/٦) .

(٤) قوله : (شرط الموصي) وهو مدّة حياته . كردي .

(٥) والضمير في : (لم يقل) يرجع إلى (الموصي) ، وإنما احتاج إلى ذكر هذه المسألة هنا ردّاً لما اعترض به ؛ من أن الوصية بالمنافع إباحةٌ لا تمليكٌ ، فلا تصح إجارتها . كردي .

(٦) أي : الموصى له . (ع ش : ٣١٧/٥) .

(٧) وقوله : (كما يأتي) أي : في (الوصية) . كردي .

(٨) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٨١) .

وَمُتَوَلِّي الْوَقْفِ .

وبعضُها مبنيٌّ على مرجوحٍ .

(و) لا تَنفَسِخُ أيضاً بموتِ (متولِّي الوقف) أي : ناظرِه ، بشرطِ الواقفِ ولو بوصفٍ ؛ كأنْ شرَطَه للأرشدِ من الموقوفِ عليهم ولم يُقيِّدْه بما يأتي[١] ، أو بغيرِ شرطِه مستحقاً كان[٢] أو أجنبياً إذا آجَرَه للمستحقينَ أو غيرِهم ؛ لأنه لما شمِلَ نظرُه جميعَ الموقوفِ عليهم ولم يَختَصَّ بوصفِ استحقاقٍ ولا زمنِه . . كان بمنزلةِ وليِّ المحجورِ .

نعم ؛ إن كان هو المستحقَّ وآجَرَ بدونِ أجرةِ المثلِ ، وجوَّزْناه تبعاً للإمامِ[٣] وغيرِه . . انفَسَخَتْ بموتِه أثناءَ المدةِ ؛ على ما قَالَه ابنُ الرفعةِ[٤] .

ولا يَجُوزُ للناظرِ إذا آجَرَ سنينَ أن يَدفَعَ جميعَ أجرتِها للبطنِ الأولِ مثلاً ، بل يُعطِيهم بقدرِ ما مَضَى ، وإلاَّ . . ضَمِنَ الزائدَ[٥] ؛ كما قَالَهُ القفّالُ وابنُ دقيقِ العيدِ ، واعتَمَدَه الإسنويُّ[٦] .

لكنَّ الذي ارتَضَاه ابنُ الرفعةِ : أنَّ له صرفَ الكلِّ للمستحقِّ حالاً[٧] . واستَظْهَرَه غيرُه : بأنه[٨] ملكُ الموقوفِ عليه ظاهراً ، وعدمُ الاستقرارِ لا يُنَافِي جوازَ التصرفِ ؛ كما مَرَّ أوَّلَ البابِ ، وفي إجارةٍ[٩] أربعِ سنينَ بثمانينَ ديناراً . . .

---

(١) قوله : (ولم يقيده بما يأتي) وهو قوله : (بنصيبه أو بمدة استحقاقه) . كردي .

(٢) أي : الناظر ، وكذا في قوله الآتي : (إن كان هو) . (ش : ٦/ ١٨٨) .

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٤) .

(٤) كفاية النبيه (١٢/ ٦٦) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٩٨) .

(٦) المهمات (٦/ ١٨١) .

(٧) راجع « كفاية النبيه في شرح التنبيه » (١٢/ ٦٥) .

(٨) أي : الزائد أو جميع الأجرة . (ش : ٦/ ١٨٩) .

(٩) قوله : (وفي إجارته) أي : وكما مرّ في إجارته . . . إلى آخره . كردي .

وَلَوْ أَجَرَ الْبَطْنُ الأَوَّلُ مُدَّةً وَمَاتَ . . . .

السابقةِ في (الزكاةِ)[(١)] ، وبأنه يَلْزَمُ على الأوّلِ : منعُ الشخصِ[(٢)] من التصرفِ في ملكِه مع عدمِ تقدّمِ حجرٍ عليه ، وبأنه إذا بَقِيَ[(٣)] في يدِ الناظرِ ؛ فإن ضَمِنَ[(٤)] . . فهو خلافُ القاعدةِ ، وإلاَّ . . أَضَرَّ ذلك بالمالكِ[(٥)] .

والذي يَتَّجِهُ : الأوّلُ ، ويُجَابُ عمّا ذُكِرَ[(٦)] : بأنَّ الناظرَ يَلْزَمُه التصرّفُ بالأصلحِ للوقفِ والمستحقِّ ، ولا أصلحيةَ ، بل لا صلاحَ في دفعِ الكلِّ له حالاً مع غلبةِ تضييعِه له المترتّبِ عليه ضياعُ ذلك[(٧)] الوقفِ من العمارةِ ومَن بعده[(٨)] من المستحقينَ من الصرفِ إليه . ومع ذلك[(٩)] فلا نظرَ لما يَلْزَمُ ممّا ذُكِرَ ؛ لأنَّ الملكَ هنا مراعىً ، فليس على حقيقةِ الأملاكِ[(١٠)] ، وبقاؤُه في يدِ الناظرِ بشروطِه ، وإلاَّ . . فالقاضي الأمينُ أصلحُ من تمكينِ مَنْ يُذْهِبُه بالكليّةِ ، لا سيّما إن كانَ معسراً .

(ولو أجر البطنُ الأوّل) مثلاً ، أو بعضُهم الوقفَ ، وقد شُرِطَ له النظرُ ، لا مطلقاً ، بل مقيّداً بنصيبِه أو بمدّةِ استحقاقِه (مدّةً) لمستحقٍّ أو غيرِه (ومات

(١) في (ص: ٢٢٢)، (٣/٥٣٨).
(٢) **قوله** : (وبأنه . . .) إلخ عطف على (بأنه ملك . . .) إلخ . **قوله** : (على الأول) أي : ما قاله القفال . **قوله** : (منع الشخص) أي : البطن الأول مثلاً . (ش : ٦/١٨٩) .
(٣) أي : الزائد . (ش : ٦/١٨٩) .
(٤) أي : دخل في ضمان الناظر . (ش : ٦/١٨٩) .
(٥) يعني : مستحق الوقف . (ش : ٦/١٨٩) .
(٦) أي : لاستظهار ما قاله ابن الرفعة . (ش : ٦/١٨٩) .
(٧) في (ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ض) والمطبوعات قوله : (ذلك) غير موجود .
(٨) **قوله** : (ومن بعده . . .) إلخ ؛ أي : وضياع البطن الثاني . (ش : ٦/١٨٩) .
(٩) أي : الناظر يلزمه التصرف بالأصلح . . . إلخ . **قوله** : (لأنّ الملك . . .) إلخ والأولى : (وأيضاً أنّ الملك هنا . . .) إلخ . (ش : ٦/١٨٩) .
(١٠) **قوله** : (فليس على حقيقة الأملاك) وسيأتي لهذه المسألة في آخر (الوقف) تفصيل أوضح مما هنا . كردي .

قَبْلَ تَمَامِهَا ، أَوِ الْوَلِيُّ صَبِيّاً مُدَّةً لاَ يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ بِالاحْتِلاَمِ .. فَالأَصَحُّ : انْفِسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ ....

قبل تمامها ، أو) أجَّرَ (الولي صبياً) أو مالَه (مدةً لا يبلغ فيها بالسنّ فبلغ) رشيداً (بالاحتلام) أو غيرِه (.. فالأصح : انفساخها في الوقف) لأنه لمّا تَقيَّدَ نظرُه من جهةِ الواقفِ بمدّةِ استحقاقِه .. لم يَكُنْ له ولايةٌ على المنافعِ المنتقلةِ لغيرِه .

وبه فَارَقَ الناظرَ السابقَ[١] ؛ لأنه لَمَّا كَانَ له النظرُ وإن لم يَسْتَحِقَّ .. كَانَتْ ولايتُه غيرَ مقيّدةٍ بشيءٍ فسَرَى أثرُها على غيرِه ولو بعدَ موتِه .

وبهذا الذي قَرَّرْتُه هنا وبَسَطْتُه في « الفتاوى »[٢] بما لا يُسْتَغْنَى عن مراجعتِه .. انْدَفَعَ ما للشرّاحِ هنا ، فتَأَمَّلْه .

وخَرَجَ بما ذَكَرْنَاه : موقوفٌ عليه لم يُشْرَطْ له نظرٌ عامٌّ ولا خاصٌّ .. فلا يَصِحُّ إيجارُه ، وكلامُهما لا يُخَالِفُه[٣] ، خلافاً لمن زَعَمَه .

وبَحَثَ الزركشيُّ : أنه لو آجَرَه الناظرُ ولو حاكماً للبطنِ الثاني فَمَاتَ البطنُ الأولُ .. انْفَسَخَتْ ؛ لانتقالِ استحقاقِ المنافعِ إليهم ، والشخصُ لا يَسْتَحِقُّ على نفسِه شيئاً . انتهى

ويُمْكِنُ بناؤُه على ما قَالَه شيخُه الأذرعيُّ ؛ كالسبكيِّ وغيرِه : أنَّ من اسْتَأْجَرَ من أبيه وأَقْبَضَه الأجرةَ ثُمَّ مَاتَ الأبُ والابنُ حائزٌ .. سَقَطَ حكمُ الإجارةِ : فإن كَانَ على أبيه دينٌ .. ضَارَبَ مع الغرماءِ ، ولو كان معه ابنٌ[٤] آخرَ .. انْفَسَخَتْ الإجارةُ في حقِّ المستأجِرِ ورَجَعَ بنصفِ الأجرةِ في تركةِ أبيه .

---

(١) أي : في قوله : (ولا بموت متولي الوقف ...) إلخ . (ع ش : ٥/٣١٩) .

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٧٢ـ ٧٣) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢٨٩ـ ٢٩٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٠) .

(٤) قوله : (ولو كان معه ابن ...) إلخ عطف بحسب المعنى على قوله : (والابن حائز) . (ش : ٦/ ١٩٠) .

لاَ الصَّبِيُّ ، وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ الدَّارِ ، ....

ورُدَّ بأنَّ هذا[١] مبنيٌّ على مرجوحٍ ، والأصحُّ عند الشيخينِ هنا[٢] : أنَّ الإجارةَ لا تَنْفَسِخُ[٣] . وقياسُه : عدمُ الانفساخِ في صورةِ الزركشيِّ[٤] .

(لا) في (الصبي) فلا تَنْفَسِخُ ؛ لبناءِ الوليِّ تصرّفَه على المصلحةِ مع عدمِ تقييدِ[٥] نظرِه .

وإفاقةُ مجنونٍ ورشدُ سفيهٍ . . كبلوغِ الصبيِّ بالإنزالِ .

أما إذا بَلَغَ بالاحتلامِ ، سفيهاً[٦] . . فلا تَنْفَسِخُ قطعاً .

وأما إذا آجَرَه مدّةً يَبْلُغُ فيها بالسنِّ . . فَتَبْطُلُ في الزائدِ إن بَلَغَ رشيداً .

(و) الأصحُّ : (أنها تنفسخ بانهدام الدار) كلِّها ولو بفعلِ المستأجرِ ؛ لزوالِ الاسمِ وفواتِ المنفعةِ قبل الاستيلاء عليها[٧] ؛ إذ لا تَحْصُلُ إلاَّ شيئاً فشيئاً .

وإنما حَكَمْنا[٨] فيها بالقبضِ ليَتَمَكَّنَ المستأجرُ من التصرّفِ ، فيَنْفَسِخُ بالكلّيّةِ إن وَقَعَ ذلك[٩] قبل القبضِ ، أو بعدَه وقبل مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ ، وإلاَّ . . ففي الباقي منها دونَ الماضي ، فيأتي فيه ما مرَّ[١٠] ؛ من التوزيعِ .

---

(١) أي : ما قاله الأذرعي . . . إلخ . (ش : ٦/ ١٩٠) .

(٢) أي : في مسألة الأذرعي . (ش : ٦/ ١٩٠) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٢-٣٢٣) ، الشرح الكبير (٦/ ١٨٣-١٨٤) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٥) .

(٥) في (أ) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المكية والوهبية : (تقيد) .

(٦) محترز قوله : (رشيداً) . (ش : ٦/ ١٩٠) .

(٧) في المطبوعة المصرية : (الاستقاء عليها) !

(٨) قوله : (وإنما حكمنا . . .) إلخ لعله جواب عما يرد على قوله : (وفوات المنفعة . . .) إلخ من أنه ينافي لحكمكم بحصول قبضها بقبض محلها . (ش : ٦/ ١٩١) .

(٩) أي : انهدام الكل . (ش : ٦/ ١٩١) .

(١٠) قوله : (فيأتي فيه ما مر) أي : مَرَّ قبيل قوله : (ولا تنفسخ بموت العاقدين) . كردي . أي : في أول الفصل . (ش : ٦/ ١٩١) .

. . . .

أما انهدامُ بعضِها . . فيَتَخَيَّرُ به المستأجرُ ، ما لم يُبَادِرْ المؤجّرُ ويُصْلِحْها قبلَ مضيِّ زمنٍ لا أجرةَ له[١] .

وعلى هذا الانهدامِ[٢] يُحْمَلُ ما قالاه : إنَّ تخريبَ المستأجرِ يُخَيِّرُه[٣] ، فأرَادَا[٤] تخريباً يَحْصُلُ به تعييبٌ[٥] فقط .

وتعطّلُ الرحا[٦] بانقطاعِ مائِها ، والحمامِ لنحوِ خللِ أبنيتِها أو نقصِ ماءِ بئرِها . . يُفْسِخُها ، على ما قالاه[٧] . **واعْتُرِضَا** بأنه مبنيٌّ على الضعيفِ في المسألةِ بعدَه[٨] . **ويُجَابُ** بحملِ هذا[٩] على ما إذا تَعَذَّرَ سوقُ ماءٍ إليها[١٠] من محلٍّ آخر ؛ كما يُرْشِدُ لذلك قولُهم الآتي[١١] ؛ لإمكانِ سقيِها بماءٍ آخرَ .

وأما نقلُهما[١٢] عن إطلاقِ الجمهورِ فيما لو طَرَأَتْ أثناءَ المدةِ آفةٌ بساقيةِ

---

(١) **صوابه** : له أجرة . رشيدي . (ش : ٦/ ١٩١) .

(٢) أي : انهدام البعض . (ش : ٦/ ١٩١) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٣٧) ، و(٦/ ١٧٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٥١٤) ، و(٤/ ٣١١) .

(٤) وفي (ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(ص) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية : (فأراد) .

(٥) أي : لا انهدام الكلّ . اهـ . مغني . (ش : ٦/ ١٩١) . وفي (ث) و(ض) والمطبوعات : (تعيب) .

(٦) **قوله** : (الرحا) بألف ؛ كما في أصله . اهـ سيد عمر . (ش : ٦/ ١٩١) .

(٧) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٢) ، الشرح الكبير (٦/ ١٩٣) .

(٨) **قوله** : (في المسألة بعده) أي : في المسألة التي بعد قول المصنف : (بانهدام الدار) وهي قوله : (لا انقطاع . . .) إلخ ، فإنّ في تلك المسألة قولا بالانفساخ ، وهو ضعيفٌ . كردي .

(٩) **قوله** : (ويجاب بحمل هذا . . .) إلخ . أي : ما قالاه في تعطل الرحا والحمام بما ذكر . (ش : ٦/ ١٩١) . **حاصله** : منع بنائه على ضعيف المسألة ، بل هذا القول نظير للمسألة ، لكن اختلاف الحكم بسبب اختلاف القيد ؛ لأن هذا مقيَّدٌ بعدم إمكان ماءٍ آخر ، وتلك مقيدٌ بإمكانه ، فإن انعكس القيدُ . . انعكس الحكم ، وإن اتحد . . اتحد . كردي .

(١٠) **الأولى** : التثنيه . (ش : ٦/ ١٩١) . وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (الماء إليها) .

(١١) **وقوله** : (قولهم الآتي) أراد به : قوله : (مع امكان سقيها بماءٍ آخر) . كردي .

(١٢) **وقوله** : (نقلهما) مبتدأ ، خبره : (فمعترضٌ) . كردي .

. . . .

الحمامِ المؤجرةِ ، عَطَّلَتْ[١] ماءَها : التخيرَ[٢] ، مَضَتْ مدّةٌ لمثلها أجرةٌ أو لا ، وعن المتولِّي : عدمَه[٣] إذا بَانَ العيبُ[٤] ، وقد مَضَتْ مدّةٌ لمثلِها أجرةٌ ، وقالا : إنه[٥] الوجهُ ؛ لأنه فسخٌ[٦] في بعضِ المعقودِ عليه . . فمعترَضٌ[٧] بأنَّ الوجهَ : ما أَطْلَقَه الجمهورُ .

وصَرَّحَا بنظيرِه في مواضعَ تبعاً لهم .

منها : **قولُهم**[٨] : لو عَرَضَ أثناءَ المدةِ ما يُنْقِصُ المنفعةَ ؛ كخللٍ يَحْتَاجُ لعمارةٍ ، وحدوثِ ثلجٍ بسطحٍ حَدَثَ من تركِه عيبٌ ، ولم يُبَادِرِ المؤجرُ لإصلاحِه . . تَخَيَّرَ المستأجرُ .

وقولُهم : لو اكْتَرَى أرضاً فغَرِقَتْ وتَوَقَّعَ انحسارَ الماءِ في المدةِ . . تَخَيَّرَ ، وغيرُ ذلك ، مع تصريحِهم بأنَّ الخيارَ على التراخِي فيما إذا كان العيبُ بحيث يُرْجَى زوالُه ؛ كما في مسألتِنا[٩] .

---

(١) **قوله** : (عطلت . . .) نعت لـ(آفة) . (ش : ٦/١٩١) .

(٢) **وقوله** : (التخير) مفعول : (إطلاق الجمهور) . كردي . **قوله** : (التخيير) مفعول (نقلهما) . (ش : ٦/١٩١) . وفي (ت) و(ظ) : (التخيير) .

(٣) أي : عدم التخيير ، عطف على (التخير) . (ش : ٦/١٩١) .

(٤) **وقوله** : (إذا بان العيب) أراد به : الآفة بساقية الحمام . كردي .

(٥) أي : ما قاله المتولي . (ش : ٦/١٩١) . راجع « الشرح الكبير » (٦/١٦٢) ، و« روضة الطالبين » (٤/٣٠٩) .

(٦) **وقوله** : (لأنه فسخ) أي : الفسخ الحاصل من التخيُّر فسخٌ في . . . إلى آخره . كردي .

(٧) لا يخفى أن المعترض إنما هو قولهما في كلام المتولي : (إنه الوجه) فقط ، وليس المعترض نقلهما لكلام الجمهور والمتولي ؛ كما يفيده السياق ، فكان ينبغي خلاف هذا التعبير . اهـ رشيدي . (ش : ٦/١٩١) .

(٨) لعل الأنسب . . . : تثنية الضمير . (ش : ٦/١٩٢) .

(٩) هي تعطّل الرحى بانقطاع مائها . اهـ ع ش ، **الأولى** : طرو الآفة في أثناء المدة بساقية الحمام . . . إلخ . (ش : ٦/١٩٢) .

لاَ انقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ ، ....

فهذا منهم كالصريحِ في التخيّرِ وإن مَضَتْ مدّةٌ لمثلِها أجرةٌ ، بل صرَّحَا به[1] في الكلامِ على فواتِ المنفعةِ ، وعلى ما إذا آجَرَ أرضاً فغرقَتْ بسيلٍ[2] .

على أنَّ ما مرَّ[3] عنهما في نقصِ ماءِ بئرِ الحمامِ يَقْتَضِي الانفساخَ[4] في مسألتِنا[5] ، فضلاً عن التخييرِ ، فقولُهما[6] عن مقالةِ المتولي : إنها الوجهُ[7] . . أي : من حيثُ المعنَى ، على ما فيه أيضاً ، لاَ مِنْ حيثُ المذهبُ .

(**لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة**) فلا تَنْفَسِخُ به ؛ لبقاءِ اسمِ الأرضِ مع إمكانِ سقيِها بماءٍ آخرَ ؛ ومن ثَمَّ لو غَرِقَتْ هي أو بعضُها بماءٍ لم يُتَوَقَّعْ انحسارُه[8] مدّةَ الإجارةِ أو أوانَ الزرعِ . . انْفَسَخَتْ في الكلِّ في الأولَى[9] ، وفي البعضِ في الثانيةِ ، ويَتَخَيَّرُ حينئذٍ[10] على التراخِي ، ووَهِمَ من قَالَ على الفورِ[11] .

---

(١) في (س) والمطبوعة المصرية قوله : (به) غير موجود .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣١) ، الشرح الكبير (٦/ ١٩٣) .

(٣) **وقوله** : (على أن ما مر) علاوةً ؛ أي : مع أن ما مرّ ، وهو قوله : (أو نقص ماء بئرها . . .) إلى آخره . كردي .

(٤) **قوله** : (يقتضي الانفساخ في مسألتنا) وهي ما نقلاه عن الجمهور . كردي .

(٥) **هي** : ما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ١٩٢) .

(٦) **وقوله** : (فقولهما) مبتدأ ، خبره قوله : (أي : من حيث المعنى) . كردي . قوله : (فقولهما) في أصل الشارح : (بقولهما) بالباء ، فليتأمل . اهـ سيد عمر . أقول : لا يظهر له وجه . (ش : ٦/ ١٩٢) . وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(ر) وغ) و(ثغور) : (بقولهما) .

(٧) **قوله** : (إنها . . .) إلخ مقول القول . (ش : ٦/ ١٩٢) .

(٨) **الانحسار** : الانكشاف . كردي .

(٩) **قوله** : (في الأولى) أي : غرق الكل ، **وقوله** : (في الثانية) أي : غرق البعض . (ش : ٦/ ١٩٢) .

(١٠) أي : حين الانفساخ في البعض بغرقه . (ش : ٦/ ١٩٢) .

(١١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٦) .

بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ .

وأُلحِقَ بذلك[١] ، أخذاً من العلّةِ[٢] : أنه لو لم يُمْكِنْ سقيُها بماءٍ أصلاً . . انفَسَخَتْ ، وهو ظاهرٌ مؤيِّدٌ ؛ لما[٣] قَرَّرْتُه في نقصِ ماءِ بئرِ الحمامِ .

(بل يثبت) به (الخيار) للعيبِ ، ما لم يُبَادِرِ المؤجّرُ[٤] قبلَ مضيّ ما مرَّ[٥] ، ويسوقَ[٦] إليها ماءً[٧] يَكْفِيها ، ولا يَكْفِي وعدُه بذلك على الأوجهِ .

قَالَ الماورديُّ : وحيثُ ثَبَتَ الخيارُ هنا . . فهو على التراخِي ، لأنَّ سببَه تعذّرُ قبضِ المنفعةِ ؛ أي : أو بعضِها ، وذلك يَتكرَّرُ بتكرّرِ الزمانِ[٨] .

ومِمّا يُخَيَّرُ[٩] به أيضاً : ما لو اسْتَأْجَرَ محلاً لدوابه فوَقَفَه المؤجّرُ مسجداً . . فيَمْتَنِعُ عليه تنجيسُه وكلُّ مقذرٍ له من حينئذٍ[١٠] . ويَتَخَيَّرُ ؛ فإن اختارَ البقاءَ . . انتَفَعَ به إلى مضيِّ المدةِ ؛ أي : إن كَانَتْ المنفعةُ المستأجرُ لها تَجُوزُ فيه ، وإلاَّ كاستئجارِه لوضعِ نجسٍ به . . تَعَيَّنَ إبدالُه بمثلِه من الطاهرِ ، وامْتَنَعَ على الواقفِ وغيرِه الصلاةُ ونحوُها[١١] فيه بغيرِ إذنِ المستأجرِ .

وحينئذٍ يُقَالُ : لنا مسجدٌ منفعتُه مملوكةٌ ويَمْتَنِعُ نحوُ صلاةٍ واعتكافٍ به من غيرِ

---

(١) قوله : (وألحق بذلك) أي : بغرق الأرض . كردي .
(٢) أي : قوله : (لبقاء اسم الأرض مع إمكان سقيها . . .) إلخ . (ش : ٦/١٩٢) .
(٣) وفي (ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (بما) .
(٤) قوله : (ما لم يبادر) أي : المؤجر بالرد ؛ كما مرّ . كردي .
(٥) قوله : (قبل مضي ما مر) وهو مضيّ زمن له أجرة في شرح : (انهدام الدار) . كردي .
(٦) قوله : (ويسوق) بالجزم ، عطفاً على (يُبَادِرْ) فكان ينبغي أن يسقط الواو ويوصل القاف بالسين . (ش : ٦/١٩٢) .
(٧) وفي (ت) و(ت٢) و(ز) و(ظ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (ما) .
(٨) الحاوي الكبير (٩/١٦٢) .
(٩) وفي (أ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (يتخير) .
(١٠) أي : حين وقفيته مسجداً . (ش : ٦/١٩٣) .
(١١) أي : كالاعتكاف والقراءة . (ش : ٦/١٩٣) .

وَغَصْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ .

إذنِ مالكِ منفعتِه .

(وغصب) غيرِ المؤجرِ لنحوِ (الدابة وإباق العبد) في إجارةِ عينٍ قُدِّرَتْ بمدّةٍ ، من غيرِ تفريطٍ من المستأجرِ ، وكان الغصبُ على المالكِ[1] (يثبت الخيار) ما لم يُبادِرْ بالردِّ ؛ كما مرَّ[2] .

وذلك لتعذّرِ الاستيفاءِ ؛ فإن فَسَخَ . . فواضحٌ[3] ، وإن أجازَ ولم يَرُدَّ حتى انْقَضَت المدّةُ . . انْفَسَخَت الإجارةُ فيَسْتَقِرُّ قسطُ ما اسْتَوْفَاه من المسمَّى .

أما إجارةُ الذمّةِ . . فيَلْزَمُ المؤجِّرَ الإبدالُ فيها ؛ فإن امْتَنَعَ . . اسْتَأْجَرَ الحاكمُ عليه ، وليس المعيّنُ عمّا فيها كمعيّنِ العقدِ ، فبتلفِه يَنْفَسِخُ التعيينُ لا أصلُ العقدِ ، وقَيَّدَه الماورديُّ : بما إذا لم يُقَدَّرْ بزمنٍ ، وإلاَّ . . انْفَسَخَتْ بمضيِّه .

وأمّا إجارةُ عينٍ قُدِّرَتْ بعملٍ . . فلا تَنْفَسِخُ بنحوِ غصبِه ، بل يَسْتَوْفِيه متى قَدَرَ عليه ؛ كثمنٍ حالٍّ أُخِّرَ قبضُه .

وأما وقوعُ ذلك بتفريطِ المستأجرِ . . فيُسْقِطُ خيارَه ، ويَلْزَمُه المسمَّى ، قالَه الماورديُّ .

---

(١) قوله : (وكان الغصب على المالك) أي : قصد الغاصب أن الغصب من المالك ، سواءٌ أخذ من يده أو من يد المستأجر . كردي .

(٢) قوله : (ما لم يبادر) أي : المؤجر . (بالرد ؛ كما مر) وهو مضي زمن له أجرة . كردي .

(٣) قوله : (فواضح) أي : الحكم واضحٌ مما سبق ، وهو أنه إن فسخ قبل القبض . . لا شيء عليه ، وإن فسخ بعده . . فيجب قسطه من المسمى ، قال في « الكبير » : فإن كان ذلك في أثناء المدة ؛ فإن اختار الفسخ . . فسخ في الباقي ، وفي الماضي ما مضى من الخلاف ، وهو عند الإمام : لا ، وعند ابن الصباغ : نعم ، فإن قلنا : له الفسخُ ، وفسخ . . فالرجوع إلى أجرة المثل ، وإن قلنا : لا فسخ ، أو أجاز . . وجب قسط ما مضى من المسمى .

فرعٌ : إذا فوّت الغاصب المنفعة على المستأجر . . فلا رجوع له عليه بأجرة المثل ، وإنّما الذي يطالبه المالك ؛ لأن المنفعة تابعةٌ للعين ، والعين مِلكٌ للمالك ، فكان هو المخاطب المطالب للأجرة ، وتنفسخ الإجارة في تلك المدة . كذا في « شرح الزيادي » لـ « المحرّر » . كردي .

وَلَوْ أَكْرَى جِمَالاً وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي. . . . .

وأمّا لو غَصَبَها على المستأجرِ من يدِه. . فلا خيارَ ولا فسخَ ، على ما بَحَثَه ابنُ الرفعة ؛ أخذاً من النصِّ ، واسْتَشْهَدَ له الغزيُّ بما فيه نظرٌ ، وقال الأذرعيُّ : إنه مشكلٌ ، وما أَظُنُّ الأصحابَ يَسْمَحُونَ به .

وأما غصبُ المؤجّرِ لها بعد القبضِ أو قبلَه ؛ بأن امْتَنَعَ[١] من تسليمِها. . فيَفْسَخُها ؛ كما يَأْتِي[٢] .

تنبيه : سُئِلْتُ عمّن اكْتَرَى لحملِ مريضٍ من الطائفِ إلى مكّةَ ، وقد عُيِّنَ في العقدِ ، فمَاتَ أثناءَ الطريقِ ، فهل يَلْزَمُه حملُه ميتاً إليها ؟ فَتَوَقَّفْتُ إلى أن رَأَيْتُ نصَّ « البويطيِّ » السابقَ قبيلَ أوّلِ فصلٍ من هذا الكتابِ المصرِّحَ ؛ بأنَّ الميّتَ أثقلُ من الحيِّ ، فأَخَذْتُ منه : أنَّ لِمَنْ[٣] اسْتُؤْجِرَ لحملِ حيٍّ مسافةً معلومةً فمَاتَ في أثنائِها وأَرَادَ وارثُه نقلَه إليها ، وجَوَّزْنَاه[٤] ؛ كأَنْ كَانَ بقربِ مكّةَ وأَمِنَ تغيّرَه. . فسْخَ الإجارةِ لطروِّ ما يُشْبِهُ العيبَ في المحمولِ ، وهو مزيدُ ثقلِه الحسّيِّ أو المعنويِّ على الدابّةِ .

ويُوَافِقُه قولُهم : (لا يَجُوزُ النومُ عليها في غيرِ وقتِ النومِ من غيرِ شرطٍ) لأنَّ النائمَ يَثْقُلُ .

ولا يُنَافِيه تفصيلُهم السابقُ[٥] في تلفِ المستوفَى به ؛ لأنَّ ما هنا ليس من التلفِ ؛ لإمكانِ حملِ الميّتِ ، وإنما حَدَثَ فيه وصفٌ لم يَكُنْ حالَ العقدِ فاقْتَضَى التخيّرَ لا غيرُ . فتَأَمَّله .

(ولو أكرى جمالاً) عيناً أو ذمّةً (وهرب وتركها عند المكتري. .) فلا

---

(١) قوله : (بأن امتنع) بيان للغصب قبل القبض . كردي .
(٢) قوله : (كما يأتي) أي : في قول المصنف : (ولو أكرى عيناً. . .) إلى آخره . كردي .
(٣) قوله : (أن لِمَنْ) خبر : (أنَّ) ، واسمه : (فسخ الإجارة) . كردي .
(٤) وفي المطبوعة المصرية : (وجوزنا) .
(٥) في (ص: ٢٩٤)، (ص: ٣١١ـ٣١٢) .

رَاجَعَ الْقَاضِي لِيَمُونَهَا مِنْ مالِ الْجَمَّالِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالاً . . اقْتَرَضَ عَلَيْهِ ، . .

خيارَ ؛ لإمكانِ الاستيفاءِ بما في قوله : (راجع) حيث لم يَتبرَّعْ بمؤنتِها (القاضي ليمونها) بإنفاقِها وأجرةِ متعهِّدِها[1] ؛ كمتعهِّدِ أحمالِها إن لَزِمَ المؤجِّرَ (من مال الجمّال ، فإن لم يجد له مالاً) بأنْ لم يَكُنْ له غيرُها ، وليس فيها عادةٌ[2] زيادةٌ على حاجةِ المستأجرِ ، وإلاَّ . . بَاعَ الزائدَ من غيرِ اقتراضٍ (. . اقترض عليه) لأنه الممكنُ .

قال السبكيُّ : واستئذانُه الحاكمَ إنما هو لحقِّ المكترِي وحرمةِ الحيوانِ . فلو وَجَدَ ثوباً ضائعاً ، أو عبداً لغائبٍ واحْتاجَ في حفظِه لمؤنةٍ . . فله بيعُه حالاً وحفظُ ثمنِه إلى أن يَظْهَرَ . انتهى

وقد يُؤَيِّدُه ما يَأْتِي في ملتقطِ نحوِ حيوانٍ[3] ، لكنْ لو قِيلَ : يَلْزَمُه استئذانُ الحاكمِ إن أَمِنَ عليه منه ، وإعطاؤُه له[4] إن كَانَ أميناً وقَبِلَه . . لكَانَ متّجهاً ، بل متعيّناً[5] .

ويُفرَّقُ بينَه[6] وبينَ الملتقطِ ؛ بأنه يَجوزُ له[7] التملّكُ ، فالبيعُ أولَى ، بخلافِ ذي الأمانةِ الشرعيّةِ .

---

(١) قوله : (وأجرة متعهدها) عطف على الضمير المجرور بتضمين الإنفاق معنى الإعطاء بلا إعادة الخافض ، على مختار ابن مالك ، ولو حذف الأجرة . . لاستغنى عن التضمين . (ش : ٦/ ١٩٤) .

(٢) وفي (ب) و(ت) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ض) و(غ) و(ثغور) والمطبوعات : (عادة) غير موجود .

(٣) في (ص: ٥٧٩).

(٤) قوله : (وإعطاؤه) : (الواو) بمعنى : (أو) أي : يلزم الواجد استئذان الحاكم في بيعه إن أمن الواجد من الحاكم على الثوب ؛ أي : على أخذه للثوب ، أو يلزمه إعطاؤه الثوب إن كان الحاكم أميناً . كردي .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٧) .

(٦) وقوله : (ويفرق بينه) أي : بين واجد الثوب وبين الملتقط . كردي .

(٧) وضمير (له) يرجع إلى (الملتقط) . كردي .

فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي . . دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ ، . . . .

(فإن وثق) القاضي (بالمكتري . . دفعه) أي : المقرَضَ[١] منه أو منْ غيره (إليه) ليَصْرِفَه فيما ذُكِرَ (وإلا) يَثِقْ به (. . جعله عند ثقة) يَصْرِفُه لذلك .

والأوْلَى له : تقديرُ النفقةِ وإن كَانَ القولُ قولَ المنفقِ بيمينِه إن ادَّعَى لائقاً بالعرفِ .

(وله) أي : القاضِي عندَ تعذُّرِ الاقتراضِ ـ ومنه : أن يَخْشَى ألاَّ يَتَوَصَّلَ بعدُ إلى استيفائِه ـ وكذا إن لم يَتَعَذَّرْ لكنَّه لم يَرَه (أن يبيع منها) بنفسِه أو وكيلِه غيرِ المستأجرِ ؛ لامتناعِ وكالتِه في حقِّ نفسِه (قدر النفقة) والمؤنةِ المذكورةِ ؛ للضرورةِ ؛ ومِنْ ثَمَّ لم يَأْتِ هنا الخلافُ في بيعِ المستأجَرِ[٢] .

وبعدَ البيعِ تَبْقَى[٣] في يد المستأجرِ إلى انقضاءِ المدّةِ ؛ كذا صَرَّحُوا به . وهو صريحٌ في أنَّ الإجارةَ هنا لا تَنْفَسِخُ بالبيعِ ذمّيّةً كانت أو عينيّةً ؛ لأنَّ الفرضَ : أنه لم يَهْرُبْ بالجمالِ .

وعليه[٤] : فلو لم يَجِدْ مشترياً لها ، مسلوبةَ المنفعةِ ، مدّةَ الإجارةِ فهل للحاكمِ فسخُها ـ كما لو هَرَبَ ولم يَتْرُكْ جمالاً فإنَّ للمستأجرِ فسخَ العينيّةِ ؛ للضرورةِ ـ أو يُفَرَّقُ بإمكانِ البيعِ هنا ولو على ندورٍ ، بخلافِه ثَمَّ ؟ محلُّ نظرٍ ، والأوّلُ : أقربُ ؛ لأنَّ النظرَ لإمكان وجودِ النادرِ مع عدمِ وجودِه . . لا يُفِيدُ هنا شيئاً .

ومحلُّ ذلك[٥] في الذمّيّةِ . . ما إذا لم يَرَ الحاكمُ بيعَ الكلِّ ، وإلاَّ . . بَاعَ

---

(١) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (المقترض) .
(٢) بفتح الجيم . (ش : ٦/١٩٥) .
(٣) أي : الجمال المبيعة . (ش : ٦/١٩٥) .
(٤) أي : على عدم الانفساخ . (ش : ٦/١٩٥) .
(٥) أي : جواز بيع قدر المنفعة ، دون الكل . (ش : ٦/١٩٥) .

. . . .

وانفَسَخَت الإجارةُ ؛ كما يُصَرِّحُ به بحثُ الأذرَعيِّ : أنَّ الحاكمَ في إجارةِ الذمّةِ إذا رَأى المصلحةَ في بيعِها والاكتراءَ للمستأجرِ ببعضِ أثمانِها .. جَازَ له ذلك جزماً ، حيث يَجُوزُ له بيعُ مالِ الغائبِ بالمصلحةِ . انتهى

فقولُه : (والاكتراءَ[١] ...) إلى آخره .. صريحٌ في انفساخِ الإجارةِ به[٢] . وعليه[٣] يُفرَقُ[٤] بينَها وبينَ العينيّةِ[٥] بأنَّ تعلّقَ حقِّ المستأجرِ بالعينِ فيها أقوى منه في الذمّيّةِ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ فيهما[٦] .

وعليه أيضاً يَظْهَرُ : أنه لو رَأى مشترياً لها ؛ مسلوبةَ المنفعةِ ، مدّةَ الإجارةِ .. لَزِمَه أن يَبيعَه ما يَحتَاجُ لبيعِه منها ، مقدّماً له[٧] على غيرِه[٨] ؛ لأنه الأصلحُ .

وخَرَجَ بـ(منها) : كلُّها ، فليس له بيعُه ابتداءً ؛ خشيةَ أنْ يَأكُلَ أثمانَها[٩] ؛ كما صَرَّحَ به جمعٌ متقدّمونَ ؛ لتعلّقِ حقِّ المستأجرِ بأعيانِها .

ونَازَعَ فيه مجلّي ؛ بأنه لا يَفُوتُ حقُّه ؛ إذ لا تَنْفَسِخُ به الإجارةُ . وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ الإجارةَ وإن لم تَنفَسِخْ بالبيعِ لكنَّ البيعَ لا يَجُوزُ إلا لضرورةٍ ، وفي الابتداءِ لا ضرورةَ ، إلا أنْ يُحمَلَ على ما بَحَثَه الأذرَعيُّ : أنَّ الحاكمَ في إجارةِ الذمّةِ إذا رَأى المصلحةَ في بيعِها ، والاكتراءَ للمستأجرِ ببعضِ الثمنِ .. جَازَ له ذلك

---

(١) في المطبوعة المصرية : (والاكتراء له) .
(٢) أي : بالبيع . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٣) أي : بحث الأذرعي . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٤) وفي (خ) و(د) و(س) و(ض) و(هـ) والمطبوعات : (فيفرق) .
(٥) أي : حيث أن ليس للحاكم بيع الكل فيها ابتداءً . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٦) أي : في غصب الدابة وإباق العبد . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٧) أي : لبيع قدر الاحتياج . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٨) أي : على الأخذ من ماله والافتراض عليه وبيع الكل . (ش : ٦/ ١٩٥) .
(٩) **قوله** : (خشية أن تأكل) إلخ علة المنفي لا النفي . اهـ سم ؛ أي : وعلّته قوله : (لتعلق حق ...) إلخ . (ش : ٦/ ١٩٥) .

وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ .. جَازَ فِي الأَظْهَرِ .

جزماً ، حيث يَجُوزُ له بيعُ مالِ الغائبِ بالمصلحةِ .

(ولو أذن للمكتري في الإنفاق من ماله ليرجع .. جاز في الأظهر) لأنه محلُّ ضرورةٍ ، وقد لا يَرَى الاقتراضَ .

وأَفْهَمَ كلامُه : أنه لا يَرْجِعُ بما أَنْفَقَه بغيرِ إذنِ الحاكمِ . ومحلُّه : إن وُجِدَ وأَمْكَنَ إثباتُ الواقعةِ عنده ، وإلاَّ .. أَشْهَدَ على أنه أَنْفَقَ بشرطِ الرجوعِ ثُمَّ رَجَعَ ، فإن تَعَذَّرَ الإشهادُ .. **فقضيَّةُ ما مَرَّ في (المساقاةِ)**[1] : أنه لا يَرْجِعُ وإن نَوَى الرجوعَ ؛ لأنه نادرٌ[2] .

وقد **يُفَرَّقُ** بأنَّ سببَ الندرةِ ثَمَّ .. كونُ المساقى[3] عليه[4] بين الناسِ غالباً ، ولا كذلك المستأجَرُ عليه هنا[5] ؛ لأنه كثيراً ما يَقَعُ الهروبُ[6] هنا في الأسفارِ التي مِنْ شأنِها ندرةُ[7] فقدِ الشهودِ فيها ، فيَنْبَغِي حينئذٍ الاكتفاءُ بنيَّةِ الرجوعِ .

وخَرَجَ بـ(تَرْكِهَا) : ما لو هَرَبَ بها ، ففي إجارةِ العينِ يَتَخَيَّرُ[8] ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الإباقِ[9] ، وكما لو[10] شَرِدتْ الدابةُ ، وفي إجارةِ الذمةِ يَكْتَرِي عليه

---

(١) في (ص: ٢٠٩).

(٢) قوله : (لأنه نادر) أي : فقدُ الشهود نادرٌ . كردي .

(٣) قوله : (المساقى) في أصله بخطه : بألف . اهـ سيد عمر . (ش : ٦/١٩٦) . وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ظ) و(ثغور) : (المساقاة) .

(٤) قوله : (المساقى عليه) أي : يكون ما يساقى عليه (بين الناس غالباً) فلا يتعذر الإشهاد عليه . كردي .

(٥) أي : في هرب الجمال . (ش : ٦/١٩٦) .

(٦) قوله : (الهروب) قضية صنيع « القاموس » أن الصواب إسقاط (الواو) . (ش : ٦/١٩٦) . وفي (ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (الهرب) .

(٧) صوابه : (عدم ندرة ...) إلخ ، أو حذف لفظة (ندرة) . (ش : ٦/١٩٦) .

(٨) قوله : (يتخير) أي : بين الفسخ والإجازة . كردي .

(٩) في (ص: ٣٢١).

(١٠) قوله : (وكما لو ...) إلخ عطف على قوله : (نظير ما مر ...) إلخ . هامش (ك) .

وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ.. اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ، ....

الحاكمُ، أو يَقْتَرِضُ؛ نظيرَ ما مَرَّ[١]، ولا يُفَوِّضُ ذلك للمستأجرِ؛ لامتناعِ توكّلِه في حقِّ نفسِه، فإن تَعَذَّرَ الاكتراءُ.. فله الفسخُ.

(ومتى قبض المكتري) العينَ المؤجرَةَ ولو الحرَّ المؤجرةَ عينُه[٢]، أو (الدابّة أو الدار وأمسكها) **الظاهرُ**: أنه زيادةُ إيضاحٍ؛ للعلم به من قولِه: (قَبَضَ). وكقبضِها: امتناعُه منه بعدَ عرضِها عليه، قالَ القاضي أبو الطيبِ: إلاّ فيما يَتَوَقَّفُ قبضُه على النقلِ؛ أي: فيَقْبِضُه الحاكمُ.

فإن صَمَّمَ[٣].. آجَرَه[٤]، قالَه في « البيانِ »[٥]، وفيه[٦] نظرٌ؛ لأنه حاضرٌ، ولم يَتَعَلَّقْ بالعينِ حقٌّ للغيرِ حتى يُؤَجِّرَها لأجلِه، وإيجارُ الحاكمِ إنما يَكُونُ لغيبةٍ أو تعلّقِ حقٍّ. **فالذي يَتَّجِهُ**: أنه بعدَ قبضِها[٧] وتصميمِه على الامتناعِ يَرُدُّها لمالكِها.

(حتى مضت مدة الإجارة.. استقرت الأجرة) عليه (وإن لم ينتفع) ولو لعذرٍ؛ كخوفٍ أو مرضٍ؛ لتلفِ المنافعِ تحت يدِه حقيقةً أو حكماً، فاسْتَقَرَّ عليه بدلُها.

---

(١) في (ص: ٣٢٣).

(٢) قوله: (ولو الحر الموجرة عينه) يعني: لو آجر الحر نفسَه مدةً لعملٍ معيَّنٍ، وسلَّم نفسه ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة، أو مضت مدةٌ يمكن فيها ذلك العمل.. استقرت الأجرة، كذا في « الكبير ». كردي.

(٣) أي: المستأجر على الامتناع من التسلم. (ش: ٦/١٩٦).

(٤) أي: الحاكم ما قبضه. ع ش. (ش: ٦/١٩٦).

(٥) البيان (٧/ ٣٣٥).

(٦) أي: في قوله: (فإن صمم.. آجره). (ش: ٦/١٩٦).

(٧) أي: قبض الحاكم العين. اهـ سم. (ش: ٦/١٩٦).

وَكَذَا لَوِ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ .

ومتى خَرَجَ[1] بها مع الخوفِ . . ضَمِنَها ، قَالَ القاضي : إلا إذا ذُكِرَ ذلك[2] حالةَ العقدِ .

وليس له فسخٌ ولا إلزامُ مُكْرٍ أخذَها إلى الأمنِ ؛ لأنه يُمْكِنُه أن يَسِيرَ عليها مثلَ تلك المسافةِ إلى بلدٍ آخرَ .

ومن ثَمَّ بَحَثَ ابنُ الرفعةِ : أنه لو عَمَّ الخوفُ كلَّ الجهاتِ ، وكانَ الغرضُ الأعظمُ ركوبَها في السفرِ ، وركوبُها في الحضرِ تافهٌ بالنسبةِ إليه . . لم يَلْزَمِ المستأجرَ أجرةٌ . **وفيه نظرٌ واضحٌ** ، إلا أن يَكُونَ مرادُه : أنه يُخَيَّرُ بذلك ؛ لأنه نظيرُ ما مَرَّ في نحوِ انقطاعِ ماءِ الأرضِ[3] .

ومتى انْتَفَعَ بعد المدّةِ . . لَزِمَه مع المسمَّى المستقِرِّ عليه أجرةُ مثلِ ذلك الانتفاعِ .

(**وكذا**) تَسْتَقِرُّ الأجرةُ (**لو اكترى**[4] **دابةً لركوب إلى موضع**) معيَّنٍ (**وقبضها**) أو عَرَضَتْ عليه (**ومضت مدة إمكان السير إليه**) لتمكُّنِه من الاستيفاءِ .

وعُلِمَ من كلامِه : أنَّ هذه غيرُ الأولى ؛ لأنَّ تلك مقدَّرةٌ بزمنٍ وهذه بعملٍ ، فتَسْتَقِرُّ بمضيِّ مدّةِ العملِ الذي ضُبِطَتْ به المنفعةُ .

(**وسواء فيه**) أي : التقديرِ بمدّةٍ أو عملٍ (**إجارة العين والذمة إذا سلم**) المؤجِّرُ في إجارةِ الذمّةِ (**الدابة**) مثلاً (**الموصوفة**) للمستأجرِ ؛ لتعيُّنِ حقِّه

---

(١) أي : المستأجر . اهـ ع ش . (ش : ٦/١٩٧) .
(٢) أي : الخروج مع الخوف . (ش : ٦/١٩٧) .
(٣) مر قريباً .
(٤) قول المتن : (وكذا لو أكرى . . .) كذا في أصله ، وفي نسخة « المغني » و« النهاية » و« المحلي » : (اكترى) . (بصري : ٢/٣٠٢) . في (ت) و(ت٢) فقط : (لو أكرى) .

وَتَسْتَقِرُّ فِي الإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ .
وَلَوْ أَكْرَى عَيْناً مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ .. انْفَسَخَتْ ، . . . .

بالتسليمِ ، بخلافِ ما إذا لم يُسَلِّمْها فإنه لا يَسْتَقِرُّ عليه أجرةٌ ؛ لبقاءِ المعقودِ عليه في الذمةِ ، وكالتسليمِ العَرْضُ ؛ كما مَرَّ[1] .

(وتستقرّ في الإجارة الفاسدة[2] أجرةُ المثل) زَادَتْ على المسمَّى أو نَقَصَتْ (بما يستقرّ به المسمّى في الصحيحة) ممّا ذُكِرَ[3] وإن لم يَنْتَفِعْ ؛ لما مَرَّ[4] : أنَّ لفاسدِ العقودِ حكمَ صحيحِها ضماناً ، وعدمَه غالباً .

نعم ؛ تخليةُ العقارِ ، والوضعُ بين يديه ، والعرضُ عليه وإن امْتَنَعَ .. لا يَكْفِي هنا ، بل لا بُدَّ من القبضِ الحقيقيِّ .

(ولو أكرى عيناً مدّةً ولم يسلمها) أو غَصَبَها[5] ، أو حَبَسَها[6] أجنبيٌّ ولو كان حبسُه لها لقبضِ الأجرةِ (حتى مضت) تلك المدةُ (.. انفسخت) الإجارةُ ؛ لفواتِ المعقودِ عليه قبلَ قبضِه ، فإن حَبَسَ[7] بعضَها[8] .. انْفَسَخَتْ فيه فقط ، ويُخَيَّرُ في الباقِي ، ولا يُبْدَلُ زمانٌ بزمانٍ .

---

(١) **قوله** : (العرض ؛ كما مر) أي : في شرح : (أو الدار وأمسكها) . كردي .

(٢) **قوله** : (ويستقر في الإجارة الفاسدة) قال الدميري : واحترز بـ(الفاسدة) عن الباطلة ؛ كما لو استأجر صبيٌّ بالغاً فعمل عملاً .. فإنّه لا يستحقُّ شيئاً ؛ لأنَّه الذي ضيَّع على نفسه عمله . وكلُّ عقد باطلٍ يسقط المسمى إلاّ مسئلة واحدة وهي : أن يعقد الإمام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز . كردي .

(٣) **قوله** : (مما ذكر) قال الزيادي : وهو ثلاثة أمور : استيفاءُ المنفعة ، والتمكينُ من الاستيفاء بأن يسلم العين ، والعرضُ عليه فيتركها حتى تمضي المدة . كردي .

(٤) **قوله** : (لما مر) أي : في (الرهن) . كردي .

(٥) **قوله** : (أو غصبها) أي : غصب المؤجر العين بعد القبض ، وكذا امتناع الأجير . كردي .

(٦) **وقوله** : (أو حبسها أجنبي) عطف على المتن . كردي .

(٧) في (ب) و(ت) و(ت٢) و(ز) والمطبوعات : (حبسها) .

(٨) **قوله** : (فإن حبسها بعضها) أي : حبس المؤجر الدابة بعض تلك المدة ؛ أي : البعض الأول . كردي .

وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ.. فَالأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ .

وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ.. فَالأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ ، ....

(ولو لم يُقدِّر مدةً ، و) إنما قُدِّرَتْ بعملٍ ؛ كأنْ (أجر) دابَّةً (لركوب إلى موضع) معيَّنٍ (ولم يسلمها حتى مضت مدة) إمكانِ (السير) إليه (.. فالأصح : أنها) أي : الإجارةُ (لا تنفسخ) ولا يُخَيَّرُ المكترِي ؛ لتعلّقِها بالمنفعةِ دونَ الزمانِ ولم يَتَعَذَّرْ استيفاؤُها ، ولا فسخَ ولا خيارَ بذلك في إجارةِ الذمّةِ قطعاً ؛ لأنه دينٌ ناجزٌ تأخّرَ إيفاؤُه[1] .

تنبيه : عُلِمَ مما مَرَّ : أنه حيث صَحَّتِ الإجارةُ.. لَزِمَ المسمَّى ، وإلاَّ.. فأجرةُ المثلِ . قِيلَ : إلاَّ في صورةٍ ، وهي : ما لو سَكَنَ كافرٌ داراً بالحجازِ.. فيَلْزَمُه المسمَّى ؛ لأنه لا مثلَ له . انتهى

وليس في محلِّه حكماً وتعليلاً ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لأنَّ معنى أجرةِ المثلِ : أنَّ ذلك المحلَّ يُرْغَبُ فيه تلك المدّةَ بماذا ؟ وهذا لا يَحتاجُ إلى أنَّ له مِثلاً أو لا ؛ كما أنَّ ثمنَ المثلِ كذلك ، فتَأَمَّلْه .

(ولو أجر عبده ثمّ أعتقه) أو وَقَفَه مثلاً ، أو أمتَه ثُمَّ استَوْلَدَها ثُمَّ مَاتَ (.. فالأصح : أنها) أي : القصّةَ[2] في ذلك (لا تنفسخ الإجارة) لأنَّ نحوَ العتقِ لم يُصَادِفْ إلا رقبةً مسلوبةَ المنافعِ ، لا سيّما والأصحُّ : أنها[3] تَحدُثُ على ملكِ المستأجِرِ .

وخَرَجَ بـ(ثُمَّ أعتقَه) : ما لو عَلَّقَ عتقَه بصفةٍ ثُمَّ آجَرَه ثُمَّ وُجِدَتِ الصفةُ أثناءَ مدّةِ الإجارةِ.. فإنها تَنفَسِخُ ؛ لسبقِ استحقاقِ العتقِ على الإجارةِ .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (إيفاؤه تأخر) .

(٢) قوله : (أي : القصة في ذلك) يجوز أيضاً رجوع الضمير للإجارة ، ويكون قوله (الإجارة) من الإظهار موضع الإضمار . (سم : ٦/١٩٨) .

(٣) أي : المنافع . (ش : ٦/١٩٨) .

وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْعَبْدِ ، وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ .

ومثلُه : ما لو آجَرَ أمَّ ولدِه ثمَّ ماتَ ؛ كما اقتَضاه كلامُهما هنا[١] ، واعتَمَده السبكيُّ وغيرُه .

(و) **الأصحُّ** (أنه) أي : الشأنُ (لا خيار للعبد) في فسخ الإجارةِ بعدَ العتقِ . وفَارَقَ عتقَ الأمةِ تحتَ عبدٍ ؛ بأنَّ سببَ الخيارِ ـ وهو نقصُه[٢] ـ موجودٌ ، ولا سببَ للخيارِ هنا ؛ لما تقرَّرَ أنَّ المنافعَ تَحدُثُ مملوكةً للمستأجِرِ .

(والأظهر : أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما) أي : المنافع التي تُستَوفَى منه (بعد العتق) إلى انقضاءِ المدّةِ ؛ لتصرّفه في منافعِه حين كان يَملِكُها بعقدٍ لازمٍ[٣] ؛ كما لو زَوَّجَ أمتَه ثم أعتَقَها بعدَ الوطءِ . . لا شيءَ لها فيما يَستَوفيه الزوجُ[٤] ، ولما مرَّ[٥] : أنَّ المنافعَ ملكُ المستأجِرِ .

ونفقتُه[٦] في بيتِ المالِ ، ثمَّ على مياسيرِ المسلمينَ .

وأَفهَمَ فرضُه الكلامَ فيما إذا آجَرَه ثمَّ أعتَقَه : أنه لا يَرجِعُ بشيءٍ على وارثٍ أعتَقَ قطعاً إذ لم يَنقُضْ ما عقَدَه ، وأنه لو أقرَّ[٧] بعتقٍ قبلَ الإجارةِ . . غُرِمَ له بعدَ مضيِّها أجرةُ مثلِه ؛ لتعدّيه بها .

ولو فُسِخَت الإجارةُ بعد العتقِ بعيبٍ . . مَلَكَ منافعَ نفسِه ؛ كما في « الروضة »[٨] .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١٨٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٢٠) .

(٢) أي : العبد . (ش : ٦/ ١٩٨) .

(٣) **قوله** : (بعقد لازم) متعلق بـ(تصرّفه) . كردي .

(٤) **قوله** : (فيما يستوفيه الزوج) يعني : من مهرها المستقر بالوطء . كردي .

(٥) **وقوله** : (ولما مر) عطف على قوله : (لِتَصَرُّفِهِ) أي: لتصرفه . . . إلخ ، ولما مرّ أولَ الباب . كردي . أي: في (ص: ٢١٣).

(٦) **قوله** : (ونفقته) أي : نفقة ذلك العبد المستأجر في مدّة الإجارة . . في بيت المال . كردي .

(٧) أي : بعد الإجارة . (ش : ٦/ ١٩٩) .

(٨) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٠) .

وَيَصِحُ بَيْعُ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي ، وَلاَ تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ . . جَازَ فِي الأَظْهَرِ ....

وإن أطالَ الإسنويُّ في ردِّه[1] .

تنبيه : سيُذكَرُ في الوقفِ أنَّ إجارتَه لا تَنفسِخُ بزيادةِ الأجرةِ ولا بظهورِ طالبٍ بالزيادةِ[2] ـ ولا يَختصُّ ذلك[3] بالوقفِ ـ لجريانِها[4] بالغبطةِ في وقتِها[5] ؛ كما لو بَاعَ مالَ مَوْليِّه ثم زَادَت القيمةُ أو ظَهرَ طالبٌ بالزيادةِ .

(ويصحّ بيع) العينِ (المستأجرة) حالَ الإجارةِ (للمكتري) قطعاً ؛ إذ لا حائلَ ؛ كبيعِ مغصوبٍ مِنْ غاصبِه . وإنما لم يَصِحَّ بيعُ المشتَرَى قبلَ قبضِه للبائعِ . . لضعفِ ملكِه (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) لأنها واردةٌ على المنفعة ، والملكَ على الرقبةِ ؛ فلا تَنافِيَ .

وبه فَارَقَ انفساخَ نكاحِ مَن اشتَرَى زوجتَه .

ولو رَدَّ المبيعَ بعيبٍ . . استَوْفَى[6] بقيّةَ المدّةِ ، أو فَسَخَ الإجارةَ بعيبٍ أو تَلِفَت العينُ . . رَجَعَ بأجرةِ باقي المدّةِ .

(فلو باعها لغيره) وقد قُدِّرَتْ بزمنٍ (. . جاز في الأظهر) ولو بغيرِ إذنِ المستأجرِ ؛ لما تَقرَّرَ من اختلافِ الموردَيْنِ .

ويدُ المستأجرِ لا تُعَدُّ حائلةً في الرقبةِ ؛ لأنها عليها يدُ أمانةٍ ؛ ومن ثَمَّ لم يُمنَع المشترِي من تسلّمِها لحظةً لطيفةً ؛ لِيَستَقِرَّ ملكُه ، ثُمَّ يُرْجَعُ للمستأجرِ ، ويُغفَى

---

(١) المهمات (٦/ ١٨٣) .
(٢) في (ص: ٥١٠).
(٣) أي : عدم الانفساخ بما ذكر . (ش : ٦/ ١٩٩) .
(٤) قوله : (لجريانها) متعلق بـ(لاتنفسخ) أي : لا تنفسخ إجارته لجريان الإجارة بالغبطة . كردي .
(٥) (في وقتها) أي : وقت عقدها ؛ لأنّ أجرته حينئذ ذلك القدر . كردي .
(٦) أي : المكتري ، وكذا ضمير (رجع) . (ش : ٦/ ١٩٩) .

وَلاَ تَنفَسِخُ .

عن هذا القدرِ اليسيرِ ؛ للضرورةِ .

وتَرَدَّدَ الأذرعيُّ ـ فيما لو كثُرَتْ أمتعةُ الدارِ ولم يُمكِنْ تفريغُها إلاَّ في زمنٍ يُقابَلُ بأجرةٍ ـ بينَ الاكتفاءِ[١] بالتخليةِ فيها للضرورةِ وعدمِ صحّةِ البيعِ ، قالَ : وقد أشعرَ كلامُ بعضِهم : أنَّ التسليمَ والتسلّمَ إنما يكونانِ بعدَ انقضاءِ المدّةِ لا قبلَها ، وهو مشكلٌ . انتهى

وقد يُقالُ : لا إشكالَ فيه ، فيُؤَخَّرانِ في هذه الصورةِ ؛ لعدمِ إضرارِ المستأجرِ ، ولا ضرورةَ بالمشتري إلى التسلّمِ حينئذٍ ؛ لأنَّ التلفَ قبلَه[٢] يَفسَخُ العقدَ ويُرْجَعُ إليه الثمنُ .

أما إذا قُدِّرَتْ بعملٍ ؛ كركوبٍ لبلدِ كذا . . فيَمْتَنِعُ البيعُ ؛ كما قالَه الرازُ ، وارْتَضاهُ البُلْقينيُّ ؛ لجهالةِ مدّةِ السيرِ[٣] .

(ولا تنفسخ) الإجارةُ قطعاً ؛ كما لا يَنفَسِخُ النكاحُ ببيعِ الأمةِ المزوّجةِ من غيرِ الزوجِ ، فتَبْقَى في يدِ المستأجرِ إلى انقضاءِ المدّةِ .

ويُخَيَّرُ المشتري إن جَهِلَ ولو مدّةَ الإجارةِ ؛ كما اقْتَضاه إطلاقُهم ، لكن بَحثَ الأذرعيُّ وغيرُه بطلانَ البيعِ عند جهلِه المدّةَ[٤] ، فإن أجازَ . . فلا أجرةَ له لبقيّةِ المدّةِ .

ولو عَلِمَها وظَنَّ أنَّ له الأجرةَ . . تَخَيَّرَ عند الغزاليِّ ، ورَجَّحَه الزركشيُّ[٥] ؛ لأنه ممّا يَخفَى . وقَالَ الشاشيُّ : لا يَتخَيَّرُ .

---

(١) قوله : (بين الاكتفاء) متعلق بـ(تردّد) أي : تردد الأذرعي بين الاكتفاء بتخليته يد البائع لأجل حصول القبض للمشتري من غير تفريغ من الأمتعة وبين عدم صحة البيع . كردي .

(٢) أي : التسلم . (ش : ٦/ ٢٠٠) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٨) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٢٩) .

(٥) فتاوى الغزالي (ص : ١٧١ـ ١٧٢) ، وراجع « المنثور في القواعد » (١/ ١٦٣) .

....

ولو انْفَسَخَت الإجارةُ.. **فقِيلَ** : منفعةُ بقيّةِ المدّةِ للبائعِ ، ورَجَّحه ابنُ الرفعةِ[١] ، **وقِيلَ** : للمشترِي ، ورَجَّحه السبكيُّ ، **والأوّلُ** : أوجهُ ؛ كما بيّنتُه في « شرحِ الإرشادِ » .

ولو آجَرَ دارَه مدّةً ثم استأجَرَها تلك المدّةَ ثم بَاعَها.. فهل تَدْخُلُ المنفعةُ[٢] في البيعِ ؟ اختَلَفَ فيه جمعٌ متأخرونَ ، **والأوجهُ** : نعم ؛ قياساً على ما قَالَه الجلالُ البُلْقينيُّ : إنَّ الموصَى له بالمنفعةِ لو اشْتَرَى الرقبةَ ثُمَّ بَاعَها.. انْتَقَلَتْ بمنافعِها للمشترِي ، فكذا هنا ؛ **كما هو واضحٌ** .

وكذا الحكمُ فيما لو استَأجَرَ داراً مدّةً ثم اشْتَرَاها ثُمَّ بَاعَها والمدّةُ باقيةٌ.. فتَنْتَقِلُ بجميعِ منافعِها للمشترِي ، فإن استَثْنَى البائعُ المنفعةَ التي له بالإجارةِ.. بَطَلَ البيعُ في المسألتَيْنِ .

ولو آجَرَ لغراسٍ أو بناءٍ ثم انْقَضَت المدّةُ فآجَرَ لآخرَ قبلَ وقوعِ التخييرِ السابقِ نظيرُه في العاريةِ.. لم يَصِحَّ فيما يَضُرُّ[٣] الانتفاعُ به الشجرَ أو البناءَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لبقاءِ احترامِ مالِ المستأجرِ الأوّلِ ، ويَصِحُّ في غيرِ المضرِّ إن خَصَّه بالعقدِ ، وكذا إن لم يَخُصَّه وأَمْكَنَ التوزيعُ على المضرِّ وغيرِه .

وعلى هذا[٤] يُحْمَلُ قولُ بعضِهم : يَصِحُّ إنْ أَمْكَنَ تفريغُها منه في مدّةٍ لا أجرةَ لمثلِها ولم يَسْتُرْها الغراسُ ، ويُعْمَلُ فيه[٥] بما ذَكَرُوه في بابِ (الإجارةِ)

---

(١) كفاية النبيه (١٠/ ٧٣) .

(٢) أي : منفعة تلك المدة . سم . (ش : ٦/ ٢٠٠) .

(٣) قوله : (فيما يضر) (ما) عبارة عن النفع ؛ أي : لم يصح في نفعٍ يضرّ الانتفاعُ بذلك النفع الشجرَ . كردي .

(٤) قوله : (وعلى هذا) إشارة إلى قوله : (ويصح في غير المضرّ...) إلى آخره . كردي .

(٥) والضمير في قوله : (ويعمل فيه) يرجع إلى (التفريغ) . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٢٠٠) : (ويظهر : أنّ الضمير للغراس) .

. . . .

و(العاريةِ)[١] . انتهى

وسُئِلَ البُلْقينيُّ عمَّن آجَرَ أرضَه بأجرةٍ مؤجلةٍ ثم تُوُفِّيَ المستأجرُ قبلَ أوانِ الزرعِ فاستَوْلَى آخرُ وزرَعَ عدواناً ؟ فأجابَ بأنَّ الأجرةَ تَحِلُّ بموتِه ولا تَنفَسِخُ الإجارةُ ، هذا[٢] إن لم يَضَعِ المتعدِّي يدَه[٣] ، وإلاَّ . . ارْتَفَعَ الحلولُ الذي سببُه موتُ المستأجِرِ ؛ لأنَّ الحلولَ إنما يَدُومُ حكمُه ما دَامَت الإجارةُ بحالِها ، فإذا مَضَتِ المدّةُ ويد المتعدِّي قائمةٌ بعدُ . . انفَسَخَت الإجارةُ في الجميعِ وارْتَفَعَ الحلولُ ، ويَلْزَمُ المؤجِّرَ ردُّ ما أَخَذَه من تركةِ الميتِ على ورثتِه . قال : وهذه مسألةٌ نفيسةٌ لم تَقَعْ لي قطُّ ، ويَسْتَحِقُّ المؤجرُ أجرةَ المثلِ على المتعدِّي وليس للورثةِ تعلقٌ به[٤] . انتهى

ويُؤيِّدُه : ما مَرَّ[٥] في الغصبِ .

ولو آجَرَ بأجرةٍ مقسّطةٍ ، فكَتَبَ الشهودُ الأجرةَ إجمالاً ثم تقسيطَها بما لا يُطَابِقُ الإجمالَ ؛ فإن لم يُمْكِنِ الجمعُ . . تَحالَفَا ؛ لأنَّ تعارُضَ ذَيْنِكَ أَوْجَبَ سقوطَهما[٦] ، وإن أَمْكَنَ ؛ كأن قَالُوا : أربعُ سنينَ بأربعةِ آلافٍ كلَّ شهرٍ مائتا درهمٍ وعشرةُ دراهمَ . . حُمِلَ على تقسيطِ المبلغ على أوّلِ المدّةِ[٧] ، فيَفْضُلُ بعد تسعةَ عشرَ شهراً عشرةُ دراهمَ : تُقَسَّطُ على ما يَخُصُّها من الشهرِ ، وهو يومٌ من

---

(١) أي : من التخيير بين الأمور الثلاثة . (ش : ٦/ ٢٠٠) .

(٢) أي : ما ذكر من الحلول وعدم الانفساخ . (ش : ٦/ ٢٠٠) .

(٣) **قوله** : (إن لم يضع المتعدي يده) أي : إلى انقضاء المدة . كردي .

(٤) أي : بالمتعدي . (ش : ٦/ ٢٠٠) . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٤٢٦) .

(٥) أي : قريباً . سم على حج ؛ أي : في قول الشارح بعد قول المصنف : (ولو أكرى عيناً مدة أو غصبها . . .) إلخ . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٢٠٠) .

(٦) **قوله** : (لأن تعارض ذينك) أي : الاجمال والتقسيط ، وضمير : (سقوطهما) أيضاً يرجع إليهما . كردي .

(٧) **قوله** : (على أول المدة) أي : إلى أن ينفد المبلغ . كردي .

. . . .

أوّلِ الشهرِ العشرينَ[١] وثلاثةُ أسباعِ يومٍ ؛ لأنَّ حصّةَ كلِّ يومٍ سبعةٌ .

ومَرَّ أوّلَ خامسِ شروطِ البيعِ عن ابنِ الصلاحِ : ما يُوَافِقُ هذا عندَ صدقِ التأمّلِ ، فتَنَبَّهْ له[٢] .

ومَرَّ أوائلَ المبيعِ قبلَ قبضِه : أنَّ للمستأجَرِ حبسَ ما اسْتُؤْجِرَ عليه ؛ للعملِ فيه ثُمَّ لاستيفاءِ أجرتِه[٣] .

ومحلُّه[٤] ؛ كما يُعْلَمُ ممّا مَرَّ في تعددِ الصفقةِ : ما إذا لم يَتَعَدَّدْ هنا ، وإلاَّ كاسْتَأْجَرْتُكَ .

لكتابةِ كذا كلُّ كرّاسٍ بكذا . . فلَيْسَ له حبسُ كرّاسٍ على أجرةِ آخرَ ؛ لأنَّ الكرارِيسَ حينئذٍ بمنزلةِ أعيانٍ مختلفةٍ .



(١) قوله : (العشرين) نعت للشهر . (ش : ٦/٢٠١) .
(٢) في (٤/٣٧٦) .
(٣) في (٤/٦١٩).
(٤) راجع لقوله : (ثم لاستيفاء أجرته) . (ش : ٦/٢٠١) .

(كتاب إحياء الموات)

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ ....

(كتاب إحياء الموات)

هو[١] (الأرض التي لم تعمر قط) أي : لم تُتَيَقَّنْ عمارَتُها في الإسلامِ مِن مسلمٍ أو ذميٍّ ، ولَيْسَتْ مِن حقوقِ عامرٍ ولا مِن حقوقِ المسلمينَ[٢] .

وأصلُه : الخبرُ الصحيحُ : « مَنْ عَمَرَ أَرْضاً[٣] لَيْسَتْ لِأَحَدٍ .. فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا[٤] » .

وصَحَّ أيضاً[٥] : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً .. فَهِيَ لَهُ »[٦] .

ولهذا[٧] لم يُحْتَجْ في الملكِ هنا إلى لفظٍ ؛ لأنه إعطاءٌ عامٌّ منه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ؛ لأنَّ اللهَ تَعَالَى أَقْطَعَه[٨] أرضَ الدنيا كأرضِ الجنةِ ؛ ليَقْطَعَ منهما مَن شَاءَ ما شَاءَ .

---

(١) أي : شرعاً . (ع ش : ٥/ ٣٣١) .

(٢) كحافات الأنهار ونحوها . (ع ش : ٥/ ٣٣١) .

(٣) **قوله** : (من عمر أرضاً ...) إلخ . هو بالخفيف وهو لغة القرآن قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة : ١٨] ويجوز فيه التشديد ، وهذا كله حيث لم تعلم الرواية . (ع ش : ٥/ ٣٣٠) .

(٤) **قوله** : (فهو أحق بها) اسم التفضيل ليس على بابه . (ش : ٦/ ٢٠٢) . والحديث أخرجه البخاري (٢٣٣٥) عن عائشة رضي الله عنها .

(٥) ذكره بعد الأول لما فيه من التصريح بالاختصاص ؛ إذ الأول يشعر بأن لغيره فيه حقاً على ما يستفاد من قوله : « أحق » . (ع ش : ٥/ ٣٣٠) .

(٦) أخرجه ابن حبان (٥٢٠٥) ، والترمذي (١٤٣٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وأخرجه أبو داود (٣٠٧٣) والنسائي في « الكبرى » (٥٩٤٠) عن سعيد بن زيد رضي الله عنه .

(٧) أي : لصحة هذا الخبر . **وقوله** : (لأنه إعطاء) علة للعلية ؛ فلا إشكال . (ش : ٦/ ٢٠٢) .

(٨) أي : أعطاه . (ش : ٦/ ٢٠٢) .

إِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الْإِسْلَامِ . . فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالْإِحْيَاءِ ، وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ ، . . . .

ومِنْ ثَمَّ أَفْتَى السبكيُّ بكفرِ معارضِ أولادِ تميمٍ رَضِيَ اللهُ تَعالَى عنهم فيما أَقْطَعَه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ له بأرضِ الشامِ ، **لكنْ في إطلاقِه نظرٌ ظاهرٌ** .

وأَجْمَعُوا عليه[1] في الجملةِ[2] .

ويُسَنُّ التملّكُ به[3] ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً . . فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ ، وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي** - أي : طلاّبُ الرزقِ[4] - **منها . . فهو له صدقةٌ** »[5] .

ثُمَّ تلك الأرضُ (إن كانت ببلاد الإسلام . . فللمسلم) ولو غيرَ مكلَّفٍ ؛ كمجنونٍ فيما لا يُشْتَرَطُ فيه القصدُ ممّا يَأْتِي[6] (تملكها بالإحياء) .

ويُسَنُّ استئذانُ الإمامِ .

وعَبَّرَ بذلك[7] المشعرِ بالقصدِ ؛ لأنّه الغالبُ[8] (وليس هو) أي : تملّكُ ذلك (لذمي) وإن أَذِنَ الإمامُ؛ لخبرِ الشافعيِّ وغيرِه مرسلاً : « **عَادِيُّ الأَرْضِ** - أي : قديمُها ، ونُسِبَ لعادٍ لقِدَمِهم وقُوَّتِهم - **لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي** »[9] .

---

(١) **كتاب إحياء الموات : قوله** : (وأجمعوا عليه) الضمير يرجع إلى إحياء الموات ؛ يعني : انعقد الإجماع على جوازه في الجملة . **كردي** .

(٢) أي : على إحياء الموات ، وإنّما قال في الجملة لأنّهم اختلفوا في كيفيته وما يحصل به ، فلم يجمعوا إلا على مطلق الإحياء . (رشيدي : ٥/ ٣٣٠-٣٣١) .

(٣) أي : الإحياء . (ش : ٦/ ٢٠٢) .

(٤) **قوله** : (أي : طلاب الرزق) من إنسان أو طير أو بهيمة . **كردي** .

(٥) أخرجه ابن حبان (٥٢٠٥) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٩٣٦) ، وأحمد (٢٤٤٩٢) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٦) أي : في التنبيه الثالث . (ش : ٦/ ٢٠٢) .

(٧) **قوله** : (وعبر بذلك) أي : بالتملك المشعر بالقصد ؛ فإن إدخال الشخص شيئاً في ملكه بالتكلف يلزمه القصد . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (لأنه الغالب) أي : لأنّ الغالب في الإحياء أن يقصده المحيي ، لا لأنّ القصد شرط في الإحياء ، فإنّه يحصل ممّن لا قصد له ؛ كالصبي والمجنون . **كردي** .

(٩) مسند الشافعي (١٧٦٩) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١١٩٠٢) عن طاووس عن =

وَإِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ كُفَّارٍ . . فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا ، وَكَذَا الْمُسْلِمُ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لاَ يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْه .

وإنّما جازَ لكافرٍ معصومٍ نحوُ احتطابٍ واصطيادٍ بدارِنا ؛ لغلبةِ المسامحةِ بذلك .

(وإن كانت ببلاد كفار) أهلِ ذمّةٍ (. . فلهم) ولو غيرَ مكلّفينَ (إحياؤها) لأنّه مِن حقوقِ دارِهم (وكذا المسلم) له ذلك (إن كانت مما لا يذبون) بكسرِ المعجمةِ وضمِّها ؛ أي : يَدفَعُونَ (المسلمين عنه)[١] كمواتِ دارِنا[٢] ، بخلافِ ما يَذُبُّونَ عنه ، وقد صُولِحُوا على أنَّ الأرضَ لهم ، فلَيْسَ له إحياؤُه .

أمّا ما بدارِ الحربِ . . فيُملَكُ بالإحياءِ مطلقاً[٣] ؛ لأنه يجوزُ تملّكُ عامرِها ، فمواتُها أَوْلَى ولو لغيرِ قادرٍ على الإقامةِ بها ، وكأنَّ ذكرَهم للإحياءِ لأنَّ الكلامَ فيه ، وإلاّ . . فالقياسُ : ملكُه بمجرّدِ الاستيلاءِ عليه بقصدِ تملّكِه[٤] ؛ كما يُعلَمُ من صريحِ كلامِهم الآتِي في (السيَرِ)[٥] .

فما اقْتَضَاه كلامُ شارحٍ : أنّه بالاستيلاءِ يَصِيرُ كالمتحجّرِ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ العامرَ إذا مَلَكَ بذلك[٦] . . فالمواتُ أولى .

= النبي ﷺ مرسلاً ، وأخرجه البيهقي أيضاً عن طاووس عن ابن عباس مرفوعاً (١١٩٠٤) وقال تفرد به معاوية بن هشام مرفوعاً موصولاً ، قال الحافظ في « التلخيص » (٣/١٤٩) : (وهو مما أنكر عليه) .

(١) وفي (خ) و(د) و(س) و(ف) و(هـ) و(ثغور) وفي « المنهاج » المطبوع : (عنها) بدل (عنه) .

(٢) أي : قياساً عليه . (ش : ٦/٢٠٣) .

(٣) أي : دفعونا عنه أوْ لا . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٢٠٣) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٠) .

(٥) في (٩/٥١٩).

(٦) أي : بالاستيلاء مع ما مرّ . ق . هامش (أ) .

وَمَا كَانَ مَعْمُوراً . . فَلِمَالِكِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلاَمِيَّةٌ . . فَمَالٌ ضَائِعٌ ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ .

(وما) عُرِفَ أنّه (كان معموراً) في الماضِي وإنْ كَانَ الآن خراباً (. . فلمالكِه) إنْ عُرِفَ ولو ذمّيّاً ، إلاّ إنْ أعْرَضَ عنه الكفّارُ قبلَ القدرةِ[١] . . فإنّه يُمْلَكُ بالإحياءِ .

(فإن لم يعرف) مالكُه داراً كَانَ أو قريةً بدارِنا (والعمارة إسلامية) يقيناً[٢] (. . فمال ضائع) أمرُه للإمامِ في حفظِه ، أو بيعِه وحفظِ ثمنِه أو استقراضِه[٣] على بيتِ المالِ إلى ظهورِ مالكِه إنْ رُجِيَ ، وإلاّ . . كَانَ مِلكاً لبيتِ المالِ ، فله إقطاعُه ؛ كما في « البحرِ »[٤] .

وجَرَى عليه في « شرحِ المهذَّبِ » في (الزكاةِ)[٥] ، فقَالَ : للإمام إقطاعُ أرضِ بيتِ المالِ وتمليكُها ، وفي « الجواهرِ » : فقَالَ[٦] : له إقطاعُها إذا رَأَى فيه مصلحةً ، ولا يَمْلِكُها أحدٌ إلاّ بإقطاعِه . ثُمَّ إنْ أَقْطَعَ رقبتَها . . مَلَكَها المقطعُ ؛ كما في الدراهمَ ، أو منفعتَها . . استَحَقَّ الانتفاعَ بها مدّةَ الإقطاعِ خاصّةً . انتَهى .

وما في « الأنوارِ »[٧] ممّا يُخَالِفُ ذلكَ ضعيفٌ .

(وإن كانت) العمارةُ (جاهلية) وجُهِلَ دخولُها في أيدِينا أو شُكَّ في كونِها جاهليّةً . . فكالمواتِ ، وحينئذٍ (فالأظهر : أنه) أي : المعمورَ (يملك بالإحياء) كالركازِ ؛ لأنّه لا حرمةَ لملكِ الجاهليّةِ .

---

(١) قوله : (قبل القدرة) أي : قبل القدرة على الإحياء . كردي .

(٢) قوله : (يقيناً) سيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٠٤) .

(٣) أي : الثمن . (ش : ٦/ ٢٠٤) .

(٤) بحر المذهب (٧/ ٢٨٣) .

(٥) المجموع (٦/ ٧٨) .

(٦) وفي (س) و(ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (يقال) بدل (فقال) .

(٧) من منع إقطاع التمليك في أراضي بيت المال . ق . هامش (ز) . وراجع « الأنوار » (١/ ٦٣٣) .

وَلاَ يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ حَرِيمُ مَعْمُورٍ ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الانْتِفَاعِ .

فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ : النَّادِي ، وَمُرْتَكَضُ الْخَيْلِ ، وَمُنَاخُ الإِبِلِ ، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ وَنَحْوُهَا . . . .

نعم ؛ إنْ كَانَ بدارِهم وذَبُّونا عنه وقد صُولِحُوا على أنّه لهم . . لم يُمْلَكْ بالإحياءِ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[1] ، وانتَصَرَ جمعٌ للمقابِلِ نقلاً ومعنىً .

(ولا يملك بالإحياء حريم معمور) لأنه ملكٌ لمالكِ المعمورِ .

نعم ؛ لا يُبَاعُ وحدَه ؛ كشربِ الأرضِ[2] وحدَه ، وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ جوازَه ؛ ككلِّ ما يَنْقُصُ قيمةَ غيرِه ، وفَرَّقَ السبكيُّ بأنَّ هذا تابعٌ ، فلا يُفْرَدُ .

(وهو) أي : الحريمُ (ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع) بالمعمورِ وإنْ حَصَلَ أصلُه[3] بدونه .

(فحريم القرية :) المحيَاةِ (النادي) وهو : ما يجتمعونَ فيه للتحدّثِ (ومرتكض) نحوِ (الخيل) إنْ كَانُوا خيّالةً[4] ، وهو بفتحِ الكافِ : مكانُ سَوْقِها (ومناخ الإبل) إنْ كَانُوا أهلَ إبلٍ[5] ، وهو بضمِّ أوّلِه : ما تُنَاخُ فيه (ومطرح الرماد) والقماماتِ (ونحوها) كمراحِ الغنمِ ، وملعبِ الصبيانِ ، ومسيلِ الماءِ ، وطرقِ القريةِ ؛ **لاطّرادِ العرفِ بذلك ، والعملِ به خلفاً عن سلفٍ** .

ومنه : مرعَى البهائمِ إنْ قَرُبَ منها عرفاً واستقلَّ[6] ، وكذا إنْ بَعُدَ ومَسَّتْ

---

(١) في (ص : ٣٤١).

(٢) أي : نصيبها من الماء . (ع ش : ٥/ ٣٣٤) .

(٣) أي : أصل الانتفاع . (ش : ٦/ ٢٠٦) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣١) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/ ٢٠٦) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣١) .

(٦) أي : بأن كان مقصوداً للرعي ، بخلاف ما إذا لم يستقل مرعى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد . (رشيدي : ٥/ ٣٣٤_ ٣٣٥) .

وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي الْمَوَاتِ : مَوْقِفُ النَّازِحِ ، ....

حاجتُهم له ولو في بعضِ السنةِ على الأوجهِ ، ومثله في ذلك المحتطَبُ .

ولَيْسَ لأهلِ القريةِ منعُ المارّةِ مِن رَعْيِ مواشِيهم في مراتِعها المباحةِ[١] .

(وحريم) النهرِ ؛ كالنيلِ ما تَمَسُّ حاجةُ الناسِ إليه لتمامِ الانتفاعِ بالنهرِ ، وما يُحْتَاجُ لإلقاءِ ما يَخْرُجُ منه فيه لو أُرِيدَ حفرُه أو تنظيفُه ، فلا يَحِلُّ البناءُ فيه ولو لمسجدٍ[٢] ، ويُهْدَمُ ما بُنِيَ فيه ؛ كما نُقِلَ عليه إجماعُ المذاهبِ الأربعةِ .

ولقد عَمَّ فعلُ ذلك وطَمَّ حتَّى أَلَّفَ العلماءُ في ذلك ، وأَطَالُوا لِيَنْزَجِرَ الناسُ ، فلم يَنْزَجِرُوا ، قَالَ بعضُهم : ولا يَتَغَيَّرُ هذا الحكمُ وإنْ تباعَدَ عنه الماءُ بحيثُ لم يَصِرْ مِن حريمه ؛ أي : لاحتمالِ عودِه إليه[٣] .

ويُؤْخَذُ منه : أنَّ ما صَارَ حريماً لا يَزُولُ وصفُه بذلك[٤] بزوالِ متبوعِه[٥] ، وهو محتمِلٌ .

وحريمُ (البئر) المحفورةِ (في الموات) للتملّكِ ، وذكرُه[٦] (المواتِ) لبيانِ الواقعِ ؛ إذ لا يُتَصَوَّرُ الحريمُ إلاّ فيه ؛ كما يُفْهِمُه قولُه الآتِي : (والدارُ المحفوفةُ . . .) إلى آخرِه ، ويَصِحُّ أنْ يُحْتَرَزَ به عن المحفورةِ في الملكِ وإنْ عُلِمَ أنّه[٧] لا يَكُونُ فيه[٨] (موقف النازح) للدلاءِ منها بيدِه إن قُصِدَ لذلك .

---

(١) قوله : (المباحة) يخرج : المرعى المعدود من الحريم ؛ لأنّ الحريم مملوك ؛ كما تقدم . سم على حج . اهـ ع ش . (ش : ٦/٢٠٦) .

(٢) قوله : (ولو لمسجد) أي : ولو كان البناء مسجداً لا يجوز على حريم النهر ، لكن قالوا : إذا رأينا عمارةً على حافة نهر لا نغيرها ؛ لاحتمال أنها وضعت بحق ، وإنّما الكلام في الابتداء وما عرف حاله . كردي .

(٣) يؤخذ من ذلك : أنه لو أيس من عود . . جاز ، وهو ظاهر . (ع ش : ٥/٣٣٦) .

(٤) معتمد . (ع ش : ٥/٣٣٦) .

(٥) أي : حيث احتمل عوده كما كان ؛ أخذاً مما مر . (ع ش : ٥/٣٣٦) .

(٦) مبتدأ ، وقوله (لبيان) خبره . (ش : ٦/٢٠٧) .

(٧) أي : الحريم . (سم : ٦/٢٠٨) .

(٨) أي : الملك . (ش : ٦/٢٠٨) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) : (لا يكون إلاّ فيه) . وفي=

وَالْحَوْضُ وَالدُّولَابُ ، وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ ، وَمُتَرَدَّدُ الدَّابَّةِ ، . . . .

و(في المَوَاتِ) متعلِّقٌ بما قَدَّرْتُه الدالَّ عليه لفظُ البئر للزومِه[1] له[2] ، أو حالٌ منها ؛ لأنَّ المضافَ[3] كالجزءِ مِن المضافِ إليه[4] .

تنبيه : ظاهرُ قولِهم : (موقفُ النازحِ) : أنّه لا يُعْتَبَرُ قدرُه مِن سائرِ جوانبِ البئرِ ، بل مِن أحدِها فقطْ ، والذي يَتَّجِهُ : اعتبارُ العادةِ في مثلِ ذلك المحلِّ .

(والحوض) يَعْنِي : مَصَبَّ الماءِ ؛ لأنّه كما يُطْلَقُ على مجتمَعِه الآتِي يُطْلَقُ عرفاً أيضاً على مَصَبِّه الذي يَذْهَبُ منه إلى مجتمَعِه ؛ كما هو عُرفُ بلادِنا ؛ فلا تكرارَ في كلامِه ، ولَيْسَ مخالفاً لِمَا في « الروضةِ » و« أصلِها »[5] ولا مناقضاً لِمَا في أصلِه[6] ، خلافاً لزاعمِي ذلك .

(والدولاب) بضمِّ أوّلِه أشهرُ مِن فتحِه فارسيٌّ معرَّبٌ . قِيلَ : وهو على شكلِ الناعورةِ ؛ أي : موضعُه[7] إنْ كَانَ الاستقاءُ[8] به .

ويُطْلَقُ على ما يَسْتَقِي به النازحُ ، وما يَسْتَقِي به الدابةُ .

(ومجتمع الماء) لسقيِ الماشيةِ أو الزرعِ (ومتردد الدابة) إنْ كانَ الاستقاءُ بها ، ومُلقَى ما يُخْرَجُ مِن نحوِ حوضِها ؛ لتوقُّفِ الانتفاعِ بالبئرِ على ذلك .

ولا حدَّ لشيءٍ ممّا ذُكِرَ ويأتِي ، بل المدارُ في قدرِه على ما تَمَسُّ الحاجةُ إليه

= هامش (ك) : وعلى هذا فضمير (فيه) راجع للموات . والله أعلم . كاتب .

(١) أي : الحفر . (ش : ٦/٢٠٨) .

(٢) أي : البئر ، فكان الأولى : التأنيث . (ش : ٦/٢٠٨) .

(٣) أي : حريم البئر . (ش : ٦/٢٠٨) .

(٤) أي : البئر ؛ أي : فلا يرد أن شرط مجيء الحال من المضاف إليه : أن يكون المضاف جزءاً من المضاف إليه أو كجزئه ، وهنا ليس كذلك اهـ . مغني . (ش : ٦/٢٠٨) .

(٥) روضة الطالبين (٤/٣٤٩ـ٣٥٠) ، الشرح الكبير (٦/٢١٣ـ٢١٤) .

(٦) المحرر (ص : ٢٣٦) .

(٧) أي : الدولاب . هامش (أ) .

(٨) أي : الاستخراج . هامش (أ) .

وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ : مَطْرَحُ رَمَادٍ ، وَكُنَاسَةٍ ، وَثَلْجٍ ، وَمَمَرٌّ فِي صَوْبِ الْبَابِ ، وَحَرِيمُ آبَارِ ....

إن امْتَدَّ المواتُ إليه ، وإلاَّ . . فإلى انتهاءِ المواتِ إنْ كَانَ ، وإلاَّ . . فلا حريمَ ؛ كما تَقَرَّرَ .

(وحريم الدار) المبنيَّةِ (في الموات) ـ في ذكرِه ما مَرَّ[١] ـ ويَصِحُّ أن يُحْتَرَزَ به عن المحفوفةِ بملكٍ ، وستَأْتِي[٢] . . فناؤُها[٣] ، وهو ما حَوالَيْ جدرِها ، ومَصَبُّ[٤] ميازيبِها ، قَالَ ابنُ الرفعةِ : إنْ كانَ بمحلٍّ تَكْثُرُ فيه الأمطارُ . انْتَهَى ، وفيه نظرٌ ، بل الذي يَتَّجِهُ : أنَّه لا فرقَ ؛ لمسِّ الحاجةِ إليه وإنْ نَدَرَ المطرُ[٥] . نعم ؛ مَصَبُّ ماءِ الغسالةِ لا يُعْتَبَرُ ؛ كما هو ظاهرٌ ممَّا مَرَّ في الصلحِ .

و(مطرح رماد[٦] ، وكناسة[٧] ، وثلج) في بلدِه[٨] (وممرّ في صوب الباب) أي : جهتِه ، لكن لا إلى امتدادِ المواتِ ؛ إذ لغيرِه إحياءُ ما قُبالتَه إذا أَبْقَى[٩] له ممرّاً وإنْ احتاجَ لانعطافٍ وازورارٍ . ونَظَّرَ فيه الزركشيُّ إذا تَفَاحَشا ؛ للإضرارِ .

(وحريم آبار) بالهمزةِ بعدَ الموحَّدةِ الساكنةِ ؛ كما بخطِّه ، وهو الأصلُ ،

---

(١) قوله : (في ذكره ما مر) في شرح قوله : (وحريم البئر في الموات) . كردي . أي : في ذكره الموات هنا . . فيه أيضاً ما مر في شرح قوله . . . إلخ .

(٢) أي : حكم المحفوفة في المتن . (ش : ٦/٢٠٨) .

(٣) خبر قول المتن : (وحريم الدار) . (رشيدي : ٥/٣٣٦) .

(٤) عطف على (فناؤها) . (ش : ٦/٢٠٨) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٢) . وراجع « النهاية » (٥/٣٣٦) .

(٦) وفي (ت) و(ت٢) و(ر) و(ز) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبيّة : (الرماد) .

(٧) بضم الكاف : قمامة . ق . هامش (ز) .

(٨) قوله : (في بلده) أي : الثلج ؛ أي : البلد الذي فيه الثلج ؛ كالشام . اهـ رشيدي . (ش : ٦/٢٠٨) .

(٩) أي : الغير . (ش : ٦/٢٠٨) .

الْقَنَاةِ : مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الانْهِيَارُ .

ويجوز تقديمُ الهمزةِ وقلبُها ألفاً . وفي « القاموسِ » : جمعُها أبْآرٌ وآبارٌ وأبْؤُرٌ وآبُرٌ[(١)] (القناة)[(٢)] المحياة لا للاستقاءِ منها[(٣)] (ما لو حفر فيه نقص) بالتخفيفِ كما هو الأفصحُ (ماؤها أو خيف الانهيار) أي : السقوطُ .

ويَخْتَلِفُ باختلافِ لينِ الأرضِ وصلابتِها ، وهذا مُعْتَبَرٌ أيضاً في بئرِ الاستقاءِ ؛ خلافاً لِمَا يُوهِمُه صنيعُه .

وإنّما لم يُعْتَبَرْ هنا ما مَرَّ ثَمَّ[(٤)] ؛ لأنَّ المدارَ[(٥)] على حفظِها وحفظِ مائِها ، لا غيرُ .

ومن ثَمَّ بَحَثَ الزركشيُّ جوازَ البناءِ في حريمِها ؛ لأنّه لا يُنَافِي حفظَهما[(٦)] ، بخلافِ حَفرِ البئرِ فيه .

ولا يُمْنَعُ مِن حَفْرِ بئرٍ بملكِه يُنْقِصُ ماءَ بئرِ جارِه ؛ لتصرّفِه في ملكِه ، بخلافِ ذاك[(٧)] فإنّه ابتداءُ تملّكٍ[(٨)] .

---

(١) القاموس المحيط (١/ ٦٨٩) .

(٢) **قوله** : (القناة) **الظاهر** : **أن المراد بالقناة** : العين الجارية ، **وبآبارها** : الحفر التي تحدث في ممرها من الابتداء إلى انتهائها وظهورها على وجه الأرض ، ويقال لها في عرف مكة وأعمالها : فقر العين ، وواحدها : فقير . (بصري : ٢/ ٣٠٦) .

(٣) بل لتفقد أحوال القناة عند الحاجة إلى عمارتها أو كسحها . (بصري : ٢/ ٣٠٦) .

(٤) أي : في بئر الاستقاء . نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٦) .

(٥) أي : هنا . (ع ش : ٥/ ٣٣٦) .

(٦) أي : القناة ومائها . هامش (ز) . وفي (ث) و(د) و(س) و(ض) والمطبوعات : (حفظها) بدل (حفظهما) .

(٧) وفي (ب) و(ت٢) و(ز) و(س) و(ظ) و(ف) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (ذلك) .

(٨) **قوله** : (ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق . اهـ . سم . ويمكن أن يقال : إن المعنى : ولو حكماً ، فيشمله أيضاً . (ش : ٦/ ٢٠٩) .

وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لاَ حَرِيمَ لَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ ، فَإِنْ تَعَدَّى.. ضَمِنَ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّاماً وَإِصْطَبْلاً ، وَحَانُوتَهُ فِي الْبَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ .

(والدار المحفوفة بدور) أو شارع ؛ بأن[1] أُحْيِيَ الكُلُّ معاً ؛ أي : أو جُهِلَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** (لا حريم لها) إذ لا مُرَجِّحَ لها على غيرِها .

نعم ؛ أَشَارَ البُلْقينيُّ واعتمَدَه غيرُه إلى أنَّ كلَّ دارٍ لها حريمٌ ؛ أي : في الجملةِ ، قال[2] : وقولُهم هنا : (لا حريمَ لها) أَرَادُوا به : غيرَ الحريمِ المستحَقِّ ؛ أي : وهو[3] ما يُتَحَفَّظُ به عن يقينِ الضررِ .

(ويتصرف كلّ واحد) مِن الملاَّكِ (في ملكه على العادة) وإنْ أَضَرَّ جارَه ؛ كأنْ سَقَطَ بسببِ حَفرِه المعتادِ جدارُ جارِه ، أو تَغَيَّرَ بحُشِّه بئرُه ؛ لأنَّ المنعَ مِن ذلك ضررٌ لا جابرَ له .

(فإن تعدّى) في تصرّفِه بملكِه العادةَ (.. ضمن) ما تَوَلَّدَ منه قطعاً أو ظنّاً قويّاً ؛ كأنْ شَهِدَ به خبيرانِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لتقصيرِه .

(والأصح : أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً وإصطبلاً) وطاحوناً وفُرناً ومَدْبَغَةً (وحانوته في البزازين حانوت حدّاد) وقصّارٍ (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاماً يَلِيقُ بما يَقْصِدُه بحيثُ يَنْدُرُ تولُّدُ خللٍ منه في أبنيةِ الجارِ ؛ لأنَّ في منعِه إضراراً به .

واختَارَ جمعٌ : المنعَ مِن كلِّ مؤذٍ لم يُعْتَدْ ، والرويانيُّ : أنّه لا يُمْنَعُ إلاّ إنْ

---

(١) وفي (ب) و(خ) و(ز) و(ظ) و(هـ) : (كأن) بدل (بأن) .
(٢) أي : البلقيني . (ش : ٦/٢٠٩) .
(٣) أي : الحريم المستحق . (ش : ٦/٢٠٩) .

. . . .

ظَهَرَ منه قصدُ التعنّتِ والفسادِ ، وأَجْرَى ذلك[١] في نحوِ إطالةِ البناءِ[٢] .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنّه يُمْنَعُ ممّا الغالبُ فيه الإخلالُ بنحوِ حائطِ الجارِ ؛ كدَقٍّ عنيفٍ يُزْعِجُها[٣] ، وحبسِ ماءٍ بملكِه تَسْرِي نداوتُه إليها .

قَالَ الزركشيُّ : **والحاصلُ** : منعُ ما يَضُرُّ المِلكَ دونَ المالكِ . انتَهَى

واعْتُرِضَ[٤] بما مَرَّ في قولنا : (ولا يُمْنَعُ مِن حفرِ بئرٍ بملكِه)[٥] . **ويُرَدُّ** بأنّ ذاكَ في حَفرٍ معتادٍ ، وما هنا في تصرّفٍ غيرِ معتادٍ ، فتأمّلْه .

ثُمَّ رأيتُ بعضَهم نَقَلَ[٦] ذلك[٧] عن الأصحابِ ، فقال : قال أئمّتنا : وكلٌّ مِن المُلاّكِ يَتَصَرَّفُ في ملكِه على العادةِ ولا ضمانَ إذا أَفْضَى إلى تلفٍ .

ومَن قَالَ : يُمْنَعُ ممّا يَضُرُّ الملكَ دونَ المالكِ .. محلُّه في تصرّفٍ يُخَالِفُ فيه العادةَ ؛ لقولِهم : لو حَفَرَ بملكِه بالُوعةً أفسدَتْ ماءَ بئرِ جارِه ، أو بئراً نَقَصَتْ ماءَها .. لم يَضْمَنْ ما لم يُخَالِفِ العادةَ في توسعةِ البئرِ أو تقريبِها مِن الجدارِ ، أو تَكُن[٨] الأرضُ خَوّارةً[٩] تَنْهارُ إذا لم تُطْوَ[١٠] ، فلم يَطْوِها .. فيَضْمَنُ في هذه

---

(١) **قوله** : (وأجرى ذلك) أي : المنع مع الإضرار وعدمه . كردي .

(٢) **قوله** : (في نحو إطالة البناء) فإنه يمنع الشمس والقمر . كردي . أي : ونحوهما ؛ كالضوء والهواء . (ش : ٦/٢٠٩) .

(٣) الأولى هنا وفي قوله (إليها) : التذكير . (ش : ٦/٢٠٩) .

(٤) أي : ما قاله الزركشي . (ش : ٦/٢٠٩) .

(٥) ويعترض أيضاً بقوله السابق : (كأن سقط بسبب حفره . . .) إلخ اهـ . سم . (ش : ٦/٢٠٩).

(٦) أي : كشيخنا الشهاب الرملي . (سم : ٦/٢١٠) .

(٧) أي : الجمع المذكور . (ش : ٦/٢١٠) .

(٨) عطف على (يخالف . . .) إلخ ، وكان الأولى أن يقول : (ولم تكن . . .) إلخ ، عبارة « النهاية » : (أو لكون الأرض . . .) إلخ . عطفاً على : (في توسعة . . .) إلخ . (ش : ٦/٢١٠).

(٩) وفي (ب) و(ز) و(ظ) و(هـ) : (رخوة) بدل (خوارة) . وقال في « المصباح المنير » (ص : ١٨٣) : (وأرض « خوّارة » : لينة سهلة) . وقال في (ص : ٢٢٤) : (الرِّخْوُ : اللين السهل) .

(١٠) أي : لم تبن . (ش : ٦/٢١٠) .

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ دُونَ عَرَفَاتٍ فِي الْأَصَحِّ .

كلِّها ، ويُمْنَعُ منها ؛ لتقصيرِه .

ولو حَفَرَ بئراً في مواتٍ ، فحَفَرَ آخرُ بئراً بقربِها ، فنقصَ ماءُ بئرِ الأوّلِ . . مُنِعَ الثاني منه .

قيل : والفرقُ ظاهرٌ . انتهى

وكأنّه أنَّ الأوّلَ استحقَّ حريماً لبئرِه قَبْلَ حَفْرِ الثاني فمُنِعَ ؛ لوقوعِ حَفْرِه في حريمِ ملكِ غيرِه ، ولا كذلك فيما مَرَّ[١] .

ولو اهتزَّ الجدارُ بدقِّه وانكسرَ ما عُلِّقَ فيه . . ضَمِنَه إن سَقَطَ حالةَ الضربِ ، وإلاَّ . . فلا[٢] ، قَالَه العراقيّونَ ، وقَالَ القاضي : لا يَضْمَنُ مطلقاً ، **ويَظْهَرُ على الأوّلِ**[٣] : أنّ سقوطَه عقبَ الضربِ بحيثُ يُنْسَبُ إليه عادةً ؛ كسقوطِه حالةَ الضربِ ، بل قد يُقَالُ : إنّ مرادَهم بحالةِ الضربِ : ما يَشْمَلُ ذلك .

تنبيه : يَنْبَغِي أنْ يُسْتَثْنَى مِن قولِهم : لا يُمْنَعُ ممّا يضرُّ المالكَ . . ما لو تولَّدَ مِن الرائحةِ مبيحُ تيمُّمٍ ؛ كمرضٍ . . **فإنّ الذي يَظْهَرُ** : أنّه إن غَلَبَ تولّدُه وإيذاؤُه المذكورُ[٤] . . مُنِعَ منه ، وإلاَّ . . فلا .

(**ويجوز**) قطعاً (**إحياء موات الحرم**) بما يُفِيدُ ملكَه ؛ كما يَمْلِكُ عامرُه بالبيعِ وغيرِه ، بل يُسَنُّ وإنْ قُلْنَا بكراهةِ بيعِ عامرِها[٥] (**دون عرفات**) وإنْ لم تَكُنْ منه[٦] إجماعاً ، فلا يَجُوزُ إحياؤُها ولا تُمَلَّكُ به (**في الأصح**) لتعلّقِ حقِّ النسكِ

---

(١) **قوله** : (ولا كذلك . . .) إلخ . إذ لم يقع الحفر في حريم ملك غيره ، بل في ملك نفسه . (سم : ٦/ ٢١٠) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٣) .

(٣) أي : قول العراقيين . (ش : ٦/ ٢١٠) .

(٤) أي : في قوله : (كمرض) . هامش (ك) .

(٥) **قوله** : (وإن قلنا بكراهة بيع عامرها) يعني : مكة ، وكأنه توهم أنه قدم ذكرها . (رشيدي : ٥/ ٣٣٨) . وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (عامره) بدل (عامرها) .

(٦) أي : الحرام . (ع ش : ٦/ ٢١٠) .

قُلْتُ : وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنىً كَعَرَفَة ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَيَخْتَلِفُ الإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ ؛ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَناً . . اشْتُرِطَ تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ

بها وانْ اتَّسَعَتْ ولم تَضِقْ به .

وقياسُ ما يأْتِي في الْمُحَصَّبِ[١] **بل أولى** : أنّ نَمِرَةَ كذلك ؛ لأنَّ الإقامةَ بها قبلَ زوالِ يومِ عرفةَ من سُنَنِ الحجِّ الأكيدةِ .

(قلت : ومزدلفة) وإنْ قلنا : المبيتُ بها سنّةٌ (ومنىً كعرفة ، والله أعلم) لذلك مع الخبرِ الصحيحِ : « **قِيلَ : يَا رَسُولَ اللهِ ؛ أَلاَ نَبْنِي لَكَ بَيْتاً بِمِنىً يُظِلُّكَ ؟ فَقَالَ : لاَ ، مِنىً مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ** »[٢] .

وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ فيهما[٣] القطعَ بالمنعِ ؛ لضيقِهما .

وأُلْحِقَ بهما : الْمُحَصَّبُ ، لأنه يُسَنُّ للحاجِّ إذا نفَرُوا أن يَبِيتُوا فيه . **واعْتُرِضَ** بأنّه ليسَ مِن مناسكِ الحجِّ . **ويُرَدُّ** بأنّه تابعٌ لها[٤] .

(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) المقصودِ منه ، وقد أَطْلَقَه الشرعُ ، ولا حدَّ له لغةً ، فوَجَبَ الرجوعُ فيه للعرفِ ؛ كالحرزِ والقبضِ[٥] .

وضابطُه : أنْ يُهيأَ كلُّ شيءٍ لِمَا يُقصَدُ منه غالباً .

(فإن أراد مسكناً) أو مسجداً (. . اشترط) لحصولِه (تحويط البقعة) ولو بقصَبٍ أو جريدٍ أو سعَفٍ[٦] اعْتِيدَ .

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) أخرجه الحاكم (١/٤٦٦ـ٤٦٧) ، وابن خزيمة (٢٨٩١) ، وأبو داود (٢٠١٩) ، والترمذي (٨٩٦) ، وابن ماجه (٣٠٠٦ـ٣٠٠٧) ، وأحمد (٢٦٣٥٧) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) أي : مزدلفة ومنى . (ش : ٦/٢١١) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٤) .

(٥) **قوله** : (كالحرز والقبض) أي : كما يرجع في قبض نحو المبيع ، وحرز نحو المسروق إلى العرف . كردي .

(٦) **قوله** : (أو سعف) السعف : جريد النخل اليابس . كردي .

. . . .

ومِن ثَمَّ قالَ الماورديُّ والرويانيُّ : إنّ ذلك يَختَلِفُ باختلافِ البلادِ(١) ، واعتَمَدَه الأذرَعيُّ .

وفي نحوِ الأحجارِ خلافٌ في اشتراطِ بنائِها(٢) ، ويَتَّجِهُ : الرجوعُ فيه لعادةِ ذلك المحلِّ(٣) ، وحَمْلُ اشتراطِه(٤) في كلام الشيخَيْنِ في الزرِيبةِ على مَحلٍّ اعتِيدَ(٥) فيه ، دونَ مجرّدِ التحويطِ(٦) ؛ كما يَدُلُّ عليه(٧) عبارتُهما ، وهي : (لا تكفِي في الزرِيبةِ نصبُ سعفٍ وأحجارٍ مِن غيرِ بناءٍ ، لأنّ التملّكَ(٨) لا يَقْتَصِرُ عليه في العادةِ وإنّما يَفعَلُه المجتازُ)(٩) . انتَهَى

فأَفْهَمَ التعليلُ : أنّ المدارَ في ذلك(١٠) وغيرِه على العادةِ .

ومِن ثَمَّ(١١) قَالَ المتولِّي وأَقَرَّهُ ابنُ الرفعةِ(١٢) والأذرَعيُّ وغيرُهما : لو اعْتَادَ

---

(١) الحاوي الكبير (٩/٢٤٩) .

(٢) **قوله** : (في اشتراط بنائها) **قال بعضهم** : يشترط في حصول الملك البناء بها ، **وقال بعضهم** : يكفي نصبها من غير بناء . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٥) .

(٤) عطف على (الرجوع) . (ش : ٦/٢١١) .

(٥) أي : البناء . (ش : ٦/٢١١) .

(٦) **قوله** : (دون مجرد التحويط) حال من نائب فاعل (اعتيد) أي : ولم يعتد التحويط المجرد عن البناء ، ويظهر أن الأمر كذلك إذا اعتيد كل من المقارن له والمجرد عنه ، لا سيما إذا غلب المجرد ، فليراجع . (ش : ٦/٢١١) .

(٧) أي : ذلك الحمل . (ش : ٦/٢١١) .

(٨) **قوله** : (لأن التملك) كذا في أصله والأولى : (المتملك) كما في « الروضة » . (بصري : ٦/٣٠٧) . وفي (د) و(ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (المتملك) .

(٩) روضة الطالبين (٤/٣٥٤) ، الشرح الكبير (٦/٢٤٤) .

(١٠) **قوله** : (في ذلك) إشارة إلى التملك . كردي .

(١١) أي : من أجل أن المتجه : الرجوع في البناء وعدمه إلى عادة ذلك المحلّ . (ش : ٦/٢١١) .

(١٢) كفاية النبيه (١١/ ٣٨٢ـ٣٨٣) .

وَسَقْفُ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقُ بَابٍ ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ .

أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابَّ . . فَتَحْوِيطٌ لاَ سَقْفٌ ، وَفِي الْبَابِ الْخِلاَفُ فِي الْمَسْكَنِ .

أَوْ مَزْرَعَةً . . فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا ، وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ ، وَتَرْتِيبُ ....

نَازِلُو الصحراءِ[١] تنظيفَ الموضعِ عن نحوِ شوكٍ وحجرٍ ، وتسويتَه لضربِ خيمةٍ وبناءِ مَعْلَفٍ ومَخْبَزٍ ، ففعَلُوا ذلك بقصدِ التملّكِ . . مَلكوا البقعةَ وإنْ ارْتَحَلُوا عنها ، أو بقصد الارتفاقِ . . فهُمْ أولى بها إلى الرحلةِ .

(وسقف بعضها وتعليق باب) مِن خشبٍ أو غيرِه ؛ أي : نصبُه ؛ لأنّه العادةُ فيهما[٢] .

(وفي) تعليقِ (الباب وجه) أنّه لا يُشْتَرَطُ ، وكذا فيما قبلَه ؛ لأنّ فقدَهما لا يَمْنَعُ السكنَى .

والأوجَهُ في مصلَّى العيدِ : أنّه لا يُشْتَرَطُ تسقيفُ بعضِه ؛ كما هو العادةُ فيه .

(أو زريبة دواب)[٣] أو نحوِ ثمرٍ أو حطبٍ (. . فتحويط) بما اعْتِيدَ[٤] بحيثُ يَمْنَعُ الطارقَ (لا سقف) كما هو العادةُ (وفي) تعليقِ (الباب الخلاف) السابقُ (في المسكن) والأصحُّ : اشتراطُه[٥] .

(أو مزرعةً) بتثليثِ الراءِ ، والفتحُ أفصح (. . فجمع) نحوِ (التراب) أو الشوكِ (حولها) كجدارِ الدارِ (وتسوية الأرض) بطمِّ المنخفِضِ ، وكسحِ[٦] العالِي ، وحرثِها إنْ توقَّفَ زرعُها عليه مع سوقِ ماءٍ توقَّفَ الحرثُ عليه (وترتيب

---

(١) قوله : (نازلو الصحراء) كالأعراب والأكراد والتركمان . كردي .

(٢) أي : المسكن والمسجد . (ش : ٦/ ٢١١) .

(٣) قول المتن : (أو زريبة . . .) إلخ عطف على قوله : (مسكناً) . (ش : ٦/ ٢١١) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٦) .

(٥) أطلق تصحيح اشتراط الباب في الزريبة ، وينبغي أخذاً مما تقرر : أن محله : حيث اعتيد ذلك . (بصري : ٢/ ٣٠٧) .

(٦) قوله : (كسح العالي) أي : إزالته . (ش : ٦/ ٢١٢) .

مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ ، لاَ الزِّرَاعَةُ فِي الأَصَحِّ .

أَوْ بُسْتَاناً . . فَجَمْعُ التُّرَابِ وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ ، وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ ، وَيُشْتَرَطُ . . . .

ماء لها) بشقِّ ساقيةٍ مثلاً وإن لم يُحفَرْ طريقُه إليها[1] **(إن لم يكفها المطر المعتاد)**[2] لتوقُّفِ مقصودِها عليه ، بخلافِ ما إذا كفَاها .

نعم ؛ بطائحُ العراقِ[3] لا بُدَّ مِن حبسِه عنها عكسَ غيرِها .

وأراضِي الجبالِ التي لا يُمْكِنُ سوقُ ماءٍ إليها ولا يَكْفِيها المطرُ تَكْفِي الحراثةُ[4] وجمعُ الترابِ ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهما[5] ، وجَزَمَ به غيرُهما .

(لا الزراعة) فلا يُشْتَرَطُ في إحيائِها **(في الأصح)** كما لا يُشْتَرَطُ سكنَى الدارِ ؛ لأنَّ استيفاءَ المنفعةِ خارجٌ عن الإحياءِ[6] .

(أو بستاناً . . فجمع التراب) حولَها إنْ اعتادُوا الاكتفاءَ به عن التحويطِ بغيرِه **(و)** إلاَّ . . اشْتُرِطَ **(التحويط)** ولو بنحوِ قصَبٍ اعْتِيدَ ؛ لأنَّه **(حيث جرت العادة به)** لا يَتِمُّ الإحياءُ بدونه .

وما حَمَلْتُ عليه المتنَ مِن التنويعِ المذكورِ . . هو مؤدَّى عبارةِ « الروضةِ » و« أصلِها »[7] ، خلافاً لبعضِهم .

(وتهيئة ماء) له إن لم يَكْفِه مطرٌ ؛ كالمزرعةِ **(ويشترط)** نصبُ بابٍ له ،

---

(١) **قوله** : (طريقه) أي : الماء (إليها) أي : المزرعة . (ش : ٦/ ٢١٢) .

(٢) أي : أو الثلج المعتاد . (ش : ٦/ ٢١٢) .

(٣) وهي ناحية في العراق غلب عليها الماء ، فالشرط في إحيائها : حبس الماء عنها . اهـ . مغني . عبارة ع ش قوله : (بطائع العراق) اسم لمواضع يسيل الماء إليها دائماً . اهـ . (ش : ٦/ ٢١٢) .

(٤) أي : في حصول الإحياء والتملك . (ش : ٦/ ٢١٢) .

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٣٥٥) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٤٥) .

(٦) **قوله** : (لأنَّ استيفاء المنفعة . . .) إلخ . علة للعلة . (ش : ٦/ ٢١٢) .

(٧) روضة الطالبين (٤/ ٣٥٤ـ ٣٥٥) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٤٤) .

الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ ، أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرْزِ خَشَباً . . فَمُتَحَجِّرٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، لَكِنِ الأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، . . . .

و(الغرس) ولو لبعضِه بحيثُ يسمَّى معه بستاناً (على المذهب) إذ لا يَتِمُّ اسمُه بدونه ، بخلافِ المزرَعةِ بدونِ الزرعِ ، ولا يُشْتَرَطُ أن يُثْمِرَ .

تنبيه : ما لا يُفْعَلُ عادةً إلاّ للتملّكِ ؛ كبناءِ دارٍ . . لا يُشْتَرَطُ فيه قصدُه ، وما يُفْعَلُ له ولغيرِه ؛ كحَفرِ بئرٍ . . يَتَوَقَّفُ مِلكُه على قصدِ تملُّكِه .

(ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه) كحفرِ الأساسِ (أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشباً) أو جَمَعَ تراباً أو خطَّ خطوطاً (. . فمتحجر) عليه ؛ أي : مانعٌ لغيرِه منه بما فَعَلَهُ بشرطِ كونِه بقدرِ كفايتِه وقادراً على عمارتِه حالاً .

(و) حينئذٍ (هو أحق به) مِن غيرِه اختصاصاً ، لا مِلكاً ، والمرادُ ثبوتُ أصلِ الحقيّةِ له ؛ إذ لا حقَّ لغيرِه فيه ؛ لخبرِ أبي داودَ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يُسْبَقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[1] . فظهَرَ[2] أنّه لا يَبْطُلُ حقُّه بنحوِ غرقِه وتعذّرِ الانتفاعِ به ، فيَعُودُ بعودِ الانتفاعِ[3] به .

أمّا ما زادَ على كفايتِه . . فلا حقَّ له فيه ، بخلافِ ما عداه وإنْ كانَ شائعاً ، فيَبْقَى تحجُّرُه فيه ، وأمّا ما لا يَقْدِرُ عليه حالاً بل مآلاً . . فلا حَقَّ له فيه .

ولَمَّا كَانَ إطلاقُ الأحقيّةِ يَقْتَضِي الملكَ المستلزِمَ لصحّةِ البيعِ وعدمِ ملكِ الغيرِ له . . اسْتَدْرَكَه بقولِه : (لكن الأصح : أنه لا يصح بيعه) لِمَا تَقَرَّرَ أنّه غيرُ مالكٍ له ، وحقُّ التملّكِ لا يُبَاعُ ؛ كحقِّ الشُّفعةِ .

---

(١) سنن أبي داود (٣٠٧١) عن أسمر بن مضرس رضي الله عنه ، وأخرجه الضياء المقدسي في « المختارة » (١٤٣٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٨٩٧) عنه أيضاً ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/١٤٩) .

(٢) قوله : (فظهر . . .) إلخ لعل من قوله : (والمراد . . .) إلخ . (ش : ٦/٢١٢) .

(٣) أي : عود إمكانه . (ش : ٦/٢١٢) .

وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ ، وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ . . قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ : أَحْيِ أَوِ اتْرُكْ ، فَإِنِ اسْتَمْهَلَ . . أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً .

ومنه **يُؤْخَذُ**[١] : أنّه لا يصح هبتُه ، وبما وطَّأْتُ به لهذا الاستدراكِ . . اندفَعَ التوقُّفُ فيه .

(و) **الأصحُّ** (أنه لو أحياه آخر . . ملكه) وإنْ أَثِمَ ؛ لأنه حَقَّقَ المِلكَ ؛ كشراءِ ما سَامَه غيرُه .

هذا[٢] إنْ لم يُعْرِضْ ، وإلاّ . . مَلَكَه المُحيِي قطعاً ، ويَحْرُمُ عليه نحوُ نقلِ آلاتِ المتحجِّرِ مطلقاً[٣] .

(ولو طالت مدة التحجر) عرفاً بلا عذرٍ ولم يُحْيِ (. . قال له السلطان) أو نائبُه وجوباً ؛ **كما هو ظاهرٌ** (أحي أو اترك) ذلك برفعِ يدِكَ عنه ؛ لتضييقِه على الناسِ في حقٍّ مشترَكٍ بينَهم .

ويُؤْخَذُ منه : حرمةُ ذلك عليه ، وحينئذٍ فللآحادِ أمرُه بذلك أيضاً ؛ لأنّه مِن بابِ الأمرِ بالمعروفِ ، وهو لا يَتَقَيَّدُ بإمامٍ ولا نائبِه .

وذكرُهم لهما[٤] إنّما هو ؛ لتوقّفِ الإمهالِ على أحدِهما (فإن استمهل) وأبْدَى[٥] عذراً (. . أمهل مدةً قريبةً) في رأيِ الإمامِ[٦] رفقاً به ودفعاً لضررِ غيرِه ، فإن مَضَت ولم يَفْعَلْ شيئاً . . بطلَ حقُّه[٧] ، أمّا إذا لم يَذْكُرْ عذراً ، أو عُلِمَ

---

(١) أي : من التعليل . (ش : ٦/٢١٣) .
(٢) أي : الخلاف . (ش : ٦/٢١٣) .
(٣) أي : أعرض أوْ لا . (ش : ٦/٢١٣) .
(٤) أي : السلطان ونائبه . (ش : ٦/٢١٣) .
(٥) **قوله** : (أبدى) في أصله بألف . (بصري : ٢/٣٠٨) .
(٦) عبارة « المغني » : وتقديرها إلى رأي الإمام . (ش : ٦/٢١٣) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٧) . والخلاف بين الخطيب والرملي عكس منقول « المنهل » فإن الرملي موافق للشارح في هذه المسألة والخطيب مخالف=

وَلَوْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ مَوَاتاً . . صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ . . . .

منه الإعراضُ . . فله أنْ يَنْزِعَها منه حالاً ولا يُمْهِلُه

(ولو أقطعه الإمام) أَظْهَرَهُ بوصفٍ آخرَ[١] تفنُّناً ، ولو حَذَفَه[٢] . . لاستَغْنَى عنه[٣] ، ويَصِحُّ أَنْ يُشيرَ بذلك إلى أنّ الإمامَ أخصُّ مِن السلطانِ ؛ لأنّ مِن شأنِه أنّه يَحْكُمُ على السلاطينِ المختلفةِ ، وأنّ الإقطاعَ إنّما هو مِن وظيفةِ الإمامِ دونَ غيرِه[٤] ، بخلافِ قولِه ما مَرَّ[٥] (مواتاً) لتمليكِ رقبتِه . . مَلَكَه بمجرّدِ إقطاعِه له[٦] ، أو ليُحْيِيَهُ وهو يَقْدِرُ عليه (. . صار أحقّ بإحيائه) بمجرّدِ الإقطاعِ ؛ أي : مستحِقّاً له دونَ غيرِه ، وصار (كالمتحجر) في أحكامِه السابقةِ .

وذلك لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَقْطَعَ الزبيرَ رَضِيَ اللهُ عنه أرضاً مِن أموالِ بني النضيرِ . رَوَاهُ الشيخانِ[٧] .

وبَحَثَ الزركشيُّ : أنّ ما أقطعَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ[٨] لا يَمْلِكُه الغيرُ[٩] بإحيائِه ؛ كما لا يُنْقَضُ حِمَاهُ .

= لهما كما يتبين بمراجعة الكتابين « النهاية » (٥/ ٣٤١) ، و« المغني » (٣/ ٥٠٥) ويراجع « الشرواني » (٦/ ٢١٣) ، لزاماً .

(١) **قوله** : (أظهره بوصف آخر) أي : أظهرَ الإمامَ ؛ يعني : ذَكَرَه مظهراً بوصف الإمامة بعد ما ذكره بوصف السلطنة . كردي .

(٢) أي : أضمره . (ش : ٦/ ٢١٤) .

(٣) لكن ذكره أوضح . (سم : ٦/ ٢١٤) .

(٤) **لعل محله** : إذا لم يفوض الأمر إلى السلطان تفويضاً مطلقاً عاماً . (بصري : ٢/ ٣٠٨) .

(٥) **قوله** : (بخلاف قوله ما مر) أي : قول السلطان : أحي أو اترك . كردي .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣) . وفي وجود الخلاف في هذه المسألة نظر ، والله تعالى أعلم .

(٧) صحيح البخاري (٣١٥١) ، صحيح مسلم (٢١٨٢) عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما .

(٨) أي : إرفاقاً . (رشيدي : ٥/ ٣٤١) .

(٩) أي : غير المقطع . (ع ش : ٥/ ٣٤١) .

وَلاَ يُقْطِعُ إِلاَّ قَادِراً عَلَى الإِحْيَاءِ ، وَقَدْراً يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَكَذَا التَّحَجُّرُ .

ولا يُنَافِي ما تقرَّرَ : أنَّ المُقطعَ لا يُملَكُ . . قولُ الماورديِّ : إنه يُملَكُ[١] ؛ لأنه محمولٌ ـ كما في « شرحِ المهذَّبِ » ـ على ما إذا أَقْطعَه الأرضَ تمليكاً لرقبتِها[٢] ؛ كما مرَّ[٣] .

وأَفْهَمَ قولُه : (مواتاً) : أنه لَيْسَ له إقطاعُ غيرِه ولو مندرِساً ، لكنَّ العملَ على خلافِه ، كذا قِيلَ . وفيه نظرٌ ؛ لأنه إنْ كَانَ مِلكاً لمرجوٍّ . . لم يَجُزْ له ، أو لغيرِ مرجوٍّ . . فهو ملكٌ لبيتِ المالِ ، فيَجُوزُ له ؛ كما مرَّ[٤] ، بل قد يَجِبُ عليه .

ونَقَلَ الأذرَعيُّ عن الفارقيِّ ـ وقَالَ : لا أَحْسِبُ فيه خلافاً ـ جوازَ الإقطاعِ للاستغلالِ إذا وَقَعَ لِمَن هو مِن أهلِ النجدةِ[٥] على ما يَلِيقُ بحالِه . انْتَهَى

وفيه نظرٌ[٦] ، بل الوجهُ : ما عُلِمَ ممّا مَرَّ آنفاً عن « المجموعِ » وغيرِه : أنَّ للإمامِ الإقطاعَ لتمليكِ الرقبةِ ، ولتمليكِ المنفعةِ فقطْ بحسَبِ ما يَرَاه مِن المصلحةِ ، سواءٌ أهلُ النجدةِ وغيرُهم[٧] .

(ولا يقطع) الإمامُ ؛ أي : لا يَجُوزُ له أن يُقْطِعَ (إلا قادراً على الإحياء) حسّاً وشرعاً ، دونَ ذمّيٍّ بدارِنا (وقدراً يقدر عليه) أي : على إحيائِه ؛ لأنه اللائقُ بفعلِه المنوطِ بالمصلحةِ .

(وكذا التحجر) لا يَنْبَغِي أن يَقَعَ مِن مريدِه إلاّ فيما يَقْدِرُ على إحيائِه وإلاَّ جَازَ

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٢٤٥) .

(٢) المجموع (٦/ ٧٨) .

(٣) قوله : (لرقبتها ؛ كما مر) وهو قوله : (لتمليك رقبته) . كردي .

(٤) قوله : (ويجوز له ؛ كما مر) أوائل الباب . كردي . أي : في شرح : (فمال ضائع) ، وكذا قوله الآتي : (مما مر آنفاً) . (ش : ٦/ ٢١٥) .

(٥) أي : القتال والجهاد . (ش : ٦/ ٢١٥) .

(٦) يتأمل مع ما في « المغني » فإنه نقله نقل المذهب ؛ كما هو عادته . (بصري : ٢/ ٣٠٨) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٣٨) . وراجع « المغني » (٣/ ٥٠٦) لزاماً .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّ للإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ ، . . . .

لغيرِه إحياءُ الزائدِ ؛ كما مرَّ[١] .

وهل يَحْرُمُ تحجّرُ الزائدِ على ما يَقْدِرُ عليه ؟ الوجه : نعم ؛ لأنّ فيه منعاً لمريدي الإحياءِ مِن غيرِ حاجةٍ له فيه .

ولو قال المتحجّرُ لغيرِه : آثَرْتُكَ به ، أو : أَقَمْتُكَ مقامِي . صَارَ الثانِي أحقَّ به ، قالَ الماورديُّ : وليس ذلك هبةً ، بل هو توليةٌ وإيثارٌ[٢] .

(والأظهر : أن للإمام) ونائبِه ولو واليَ ناحيةٍ (أن يحمي) بفتحِ أوّلِه ؛ أي : يَمْنَعَ ، وبضمِّه ؛ أي : يجعلَ حِمىً (بقعة موات) بأن يَمْنَعَ مَن عَدَا مَن يُرِيدُ الحِمَى له مِن رَعْيِها[٣] (لرعي) خيلِ جهادٍ و(نعم جزية) وفيءٍ (وصدقة ، و) نعمٍ (ضالة[٤] و) نعمِ إنسانٍ (ضعيف عن النجعة) بضمِّ النونِ وهو : الإبعادُ في الذهابِ لطلبِ الرعيِ ؛ لأنّه صلّى الله عليه وسلّمَ حَمَى النقيعَ ـ بالنونِ ، وقيل : بالباءِ ـ لخيلِ المسلمينَ[٥] ، وهو : بقربِ وادِي العقيقِ على عشرينَ ميلاً مِن المدينةِ ، وقيلَ : على عشرينَ فرسخاً .

ومعنَى خبرِ البخاريِّ : « لا حِمَى إلاّ للهِ وَلِرَسُولِهِ »[٦] : لا حِمَى إلاّ مثلَ حماه

---

(١) قوله : (الزائد ؛ كما مر) أي : في شرح قوله : (وهو أحقّ به) . كردي .

(٢) خلافاً للدارمي ؛ كما مر . (ش : ٦/ ٢١٥) . وراجع « الحاوي الكبير » . (٩/ ٢٥٢) .

(٣) متعلق بـ(يمنع) . (ش : ٦/ ٢١٥) .

(٤) وكان الأحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير . مغني المحتاج (٣/ ٥٠٧) .

(٥) أخرجه ابن حبان (٤٦٨٣) ، وأحمد (٥٧٥٩) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٩٢٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، والبخاري بعد الحديث (٢٣٧٠) ، وكذا أبو داود (٣٠٨٣) بلاغاً عن ابن شهاب الزهري رحمه الله ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٦١) ، وأبو داود (٣٠٨٤) مرفوعاً عن الصعب بن جثامة رضي الله عنه ، قال البخاري : (هذا وهم) أي : رفعه . راجع « التلخيص الحبير » (٢/ ٥٩٢) .

(٦) رد لدليل مقابل الأظهر . (ش : ٦/ ٢١٥) . والحديث في « صحيح البخاري » (٢٣٧٠) عن=

وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ ، وَلاَ يَحْمِي لِنَفْسِهِ .

صلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ؛ بأنْ يَكُونَ لِمَا ذُكِرَ ومع كثرةِ المرعَى[١] بحيثُ يَكْفِي المسلمينَ ما بَقِيَ وإنْ احْتَاجُوا للتباعدِ للرعيِ ، وذكرُ النعمِ فيما عَدَا الصدقةِ[٢] للغالبِ ، **والمرادُ** : مطلقُ الماشيةِ .

ويحرمُ ولو على الإمامِ بلا خلافٍ أخذُ عوضٍ ممّن يَرْعَى في حمىً أو مواتٍ .

(و) **الأظهرُ** : (أن له[٣] نقض حماه) وحِمَى غيرِه إذا كَانَ النقضُ (للحاجة) بأن ظَهَرَتْ المصلحةُ فيه بعدَ ظهورِها في الحِمَى رعايةً[٤] للمصلحةِ .

نعم ؛ حِمَاه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ نَصٌّ ، فلا يُنْقَضُ ولا يُغَيَّرُ بحالٍ ، بخلافِ حِمَى غيرِه ولو الخلفاءَ الراشدينَ رَضِيَ اللهُ عنهم .

(ولا يحمي) الإمامُ ونائبُه (لنفسه) قطعاً ؛ لأنَّ ذلك مِن خصائصِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وإنْ لم يَقَعْ منه ، خلافاً لمن وَهِمَ فيه .

ولَيْسَ للإمامِ أنْ يُدْخِلَ مواشيَه ما حَمَاه للمسلمينَ ؛ لأنَّه قويٌّ لا ضعيفٌ ، ولو رَعَى الحمى غيرُ أهلِه . . فلا غُرْمَ عليه ، قَالَ أبو حامدٍ : ولا تعزيرَ .

وليسَ للإمامِ أن يَحْمِيَ الماءَ العِدَّ[٥] ـ بكسرِ أوّلِه ؛ أي : الذي له مادّةٌ لا تَنْقَطِعُ ؛ كماءِ عينٍ أو بئرٍ ـ لنحوِ نعَمِ الجزيةِ .

= الصعب بن جثامة رضي الله عنه .

(١) عطف على (لما ذكر . . .) إلخ . ش . اهـ . سم . (ش : ٦/٢١٥) .

(٢) بخلاف الصدقة ؛ أي : الزكاة ؛ لأنها لا تتعلق بغير النعم . (سم : ٦/٢١٥ـ٢١٦) .

(٣) أي : الإمام . هامش (ز) .

(٤) تعليل للمتن . (ش : ٦/٢١٦) .

(٥) أي : العذب . هامش (أ) .

فصل

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ : الْمُرُورُ ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِذْنُ الإِمَامِ ، ....

(فصل)

في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافعِ المشتركة

(منفعة الشارع) الأصليّة (المرور) فيه ؛ لأنه وُضِعَ له .

(ويجوز الجلوس) والوقوفُ (به) ولو لذميٍّ (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظارٍ (إذا لم يضيق على المارة) لخبرِ : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ »[١] .

وصَحَّ النهيُ عن الجلوسِ فيه[٢] لنحوِ حديثٍ[٣] إلاّ أنْ يُعطِيَه حقَّه ؛ مِن غضِّ بصرٍ ، وكفِّ أذىً ، وأمرٍ بمعروفٍ[٤] .

(ولا يشترط) في جوازِ الانتفاعِ به ولو لذميٍّ (إذن الإمام) لإطباقِ الناسِ عليه[٥] بدونِ إذنِه مِن غيرِ نكيرٍ .

وسَيأتِي[٦] في المسجدِ : أنه إذا اعتِيدَ إذنُه .. تعَيَّنَ ، فيُحتَمَلُ أنَّ هذا كذلك ، ويُحتَمَلُ الفرقُ ؛ بأنَّ مِن شأنِ الإمامِ النظَرَ في أحوالِ العلماءِ ونحوِهم ،

---

(١) سبق تخريجه في (٥/ ٣٦٥) .

(٢) أي : الطريق ، وكذا ضمير (حقه) . (ش : ٦/٢١٦) .

(٣) متعلق بالجلوس . (ش : ٦/٢١٦) .

(٤) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ عَلَى الطُّرُقَاتِ** » ، فقالوا : ما لنا بد ، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها ، قال : « **فَإِذَا أَبَيْتُمْ إِلاَّ الْمَجَالِسَ .. فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهَا** » ، قالوا : وما حقّ الطريق ؟ قال : « **غَضُّ الْبَصَرِ ، وَكَفُّ الأَذَى ، وَرَدُّ السَّلاَمِ ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ** » . أخرجه البخاري (٢٤٦٥) ، ومسلم (٢١٢١) .

(٥) أي : على الانتفاع بالطريق . (ش : ٦/٢١٦) .

(٦) أي : عن قريب . (ش : ٦/٢١٦) .

. . . .

دونَ الجالسينَ في الطرقِ ، ولا يَجوزُ لأحدٍ أخذُ عوضٍ ممّن يَجْلِسُ به مطلقاً[١] .

ومِن ثَمَّ قال ابنُ الرفعةِ فيما يَفْعَلُه وكلاءُ بيتِ المالِ ؛ مِن بيعِ بعضِه زاعمينَ أنّه[٢] فاضلٌ عن حاجةِ الناسِ : **لا أَدْرِي بأيِّ وجهٍ يلقَى اللهَ تعالى فاعلُ ذلك ؟!**

وشَنَّعَ الأذرعيُّ أيضاً على بيعِهم حافَاتِ الأنهارِ ، وعلى مَن يَشْهَدُ أو يَحْكُمُ بأنّها لبيتِ المالِ .

قَالَ ـ أَعْنِي الأذرعيَّ ـ : وكالشارعِ فيما ذُكِرَ الرحابُ الواسعةُ بينَ الدورِ ، فإنّها مِن المرافقِ العامّةِ ؛ كما في « البحرِ » ، وقد أَجْمَعُوا على منعِ إقطاعِ المرافقِ العامّةِ ؛ كما في « الشاملِ » .

ويَتَعَيَّنُ حملُه على إقطاعِ التمليكِ ؛ **لأنّ الأصحَّ عندَنا** : جوازُ إقطاعِ الارتفاقِ بالشارعِ[٣] ؛ أي : بما لا يَضُرُّ منه بوجه ، فيَصِيرُ كالمتحجِّرِ .

وكالشارعِ : حريمُ مسجدٍ لا يَضُرُّ الارتفاقُ به أهلَه ، بخلاف رحبتِه ؛ لأنّها منه .

وحَكَى الأَذْرَعِيُّ قولينِ في حلِّ الجلوسِ في أفنيةِ المنازلِ وحريمِها بغيرِ إذْنِ مُلاَّكِها ، ثُمَّ قَالَ : وهذا إنّما يَأْتِي إنْ عُلِمَ الحريمُ ، أمّا في وقتِنا هذا في الأمصارِ ونحوِها التي لا يُدْرَى كيف صَارَ الشارعُ فيها شارعاً . . فيجبُ الجزمُ بجوازِ القعودِ في أفنيتِها ، وأنّه لا اعتراضَ لأربابِها إذا لم يُضِرَّ بهم ، وعليه الإجماعُ الفعليُّ . انْتَهَى

واعتمدُوه ، بل قَالَ شيخُنا : إنّه في الحقيقةِ كلامُ أئمّتِنا ، ولا إشكالَ في أنَّ

---

(١) أي : سواءٌ كان ببيع أم لا . نهاية المحتاج (٥/٣٤٣) .

(٢) أي : ما أخذوا عوضه . اهـ ع ش . **والأولى** : أي : ذلك البعض . (ش : ٦/٢١٧) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (إقطاع الارتفاق بالشارع) أي : تعيين الإمام الانتفاع لواحد بقدر من الشارع لا بضر . كردي .

وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا .

خرقَ الإجماعِ ولو فعليّاً محرَّمٌ على مُفتِي زمانِنا[١] وحاكمِه ؛ لانتفاءِ الاجتهادِ عنهما[٢] ، فإن فُرِضَ وجودُ مجتهدٍ . . فظاهرُ كلامِهم : أنّه يَحرُمُ ؛ أي : الخرقَ في الإجماعِ الفعليِّ ؛ كالقوليِّ ، وهو الوجهُ[٣] . انتهى

وإنما يتَّجِهُ ذلك[٤] في إجماعٍ فعليٍّ عُلِمَ صدورُه من مجتهدِي عصرٍ ، فلا عبرةَ بإجماعِ غيرِهم .

وإنّما ذَكَرْتُ هذا[٥] لأنّ الأذرعيَّ وغيرَه كثيراً ما يَعْتَرِضُونَ الشيخينِ والأصحابَ ؛ بأنّ الإجماعَ الفعليَّ على خلافِ ما ذَكَرُوه ، فإذا عَلِمْتَ ضابطَه[٦] الذي ذكرتُه . . لم يَرِدْ عليهم الاعتراضُ بذلك ؛ لأنّه لا يُعْلَمُ أنّ ذلك إجماعُ مجتهدِي عصرٍ أَوْ لا .

نعم ؛ ما ثَبَتَ فيه أنّ العامّةَ تَفعَلُه ، وجَرَتْ أعصارُ المجتهدينَ عليه مع علمِهم به وعدمِ إنكارِهم له[٧] يُعْطَى حُكْمَ فعلِهم ؛ كما هو ظاهرٌ ، فتَأَمَّلْه .

(وله تظليل مقعده) فيه[٨] (بارية) بتشديدِ الياءِ : منسوجٌ بقصبٍ ؛ كالحصيرِ (وغيرها) ممّا لا ضررَ فيه ـ أي : عرفاً ؛ كما هو ظاهرٌ ـ على المارّةِ ؛ كثوبٍ ؛ لاعتيادِه ، دونَ نحوِ بناءٍ .

---

(١) قوله : (محرم على مفتي زماننا) فيحرم خرق ذلك الإجماع الفعلي على القعود في أفنيتها . كردي .

(٢) قوله : (لانتفاء الاجتهاد عنهما) أي : عن مفتي زماننا أو حاكمه ؛ لأنّ الاجتهاد انقطع بعد المئة السادسة ؛ كما سيُصرح به الشارح . كردي .

(٣) فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري . (ص : ١٥٨) .

(٤) أي : ما قاله الأذرعي والشيخ . (ش : ٦/٢١٧) .

(٥) أي : قوله : (وإنما يتجه ذلك . . .) إلخ . (ش : ٦/٢١٧) .

(٦) أي : الإجماع الفعلي . (ش : ٦/٢١٧) .

(٧) أقول : مثل هذا إجماع سكوتي ، وقد صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل ، فليتأمل . (سم : ٦/٢١٧ـ٢١٨) .

(٨) أي : الشارع . (ش : ٦/٢١٨) .

وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ .. أُقْرِعَ ، وَقِيلَ : يُقَدِّمُ الإِمَامُ بِرَأْيِهِ .

وَلَوْ جَلَسَ لِمُعَامَلَةٍ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكاً لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلاً إِلَى غَيْرِهِ .. بَطَلَ حَقُّهُ ، .

ويتَّجِهُ : جوازُ وضعِ سريرٍ لم يُضيِّقْ به .

(ولو سبق إليه) أي : موضعٍ من الشارعِ (اثنان) وتَنَازَعَا ولم يَسَعْهما معاً ؛ **كما هو ظاهرٌ** (.. أقرع) بينَهما وجوباً ؛ إذ لا مرجِّحَ .

ومِن ثَمَّ لو كَانَ أحدُهما مسلماً .. قُدِّمَ ؛ لأنَّ انتفاعَ الذميِّ بدارِنا إنَّما هو بطريقِ التبعِ لنا ، وإن تَرَتَّبَا .. قُدِّمَ السابقُ[1] .

(وقيل : يقدم الإمام) أحدَهما (برأيه) أي : اجتهادِه ؛ كمالِ بيتِ المالِ .

(ولو جلس) في الشارعِ لنحوِ استراحةٍ .. بطلَ حقُّه بمجرَّدِ مفارقتِه وإنْ نَوَى العودَ ، أو (لمعاملة) أو صناعةٍ بمحلٍّ وإن أَلِفَه[2] (ثم فارقه تاركاً للحرفة[3] أو منتقلاً إلى غيره .. بطل حقه) منه ولو مُقطَعاً ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ ؛ لإعراضِه عنه .

تنبيه : ما أَفْهَمَه مِن جوازِ الإعراضِ للمُقْطَعِ مطلقاً فيه نظرٌ[4] ، **والوجهُ** : أنَّ هذا خاصٌّ بإقطاعِ المنفعةِ فقطْ[5] ، أمَّا مُقطَعُ الرقبةِ .. فهو بالقبولِ ـ أي : عدمِ

---

(١) ولو ذمياً ؛ كما هو ظاهر ؛ لوجود المرجح ، وهو السبق ، ونقل مثله عن شيخنا الزيادي . (ع ش : ٥/٣٤٤) .

(٢) قوله : (وإن ألفه) حقه : أن يؤخر عن : (بطل حقه) . (ش : ٦/٢١٨) .

(٣) في (ت) و(ت٢) و(ظ) و(ف) والمطبوعة الوهبية : (الحرفة) ، وفي (ض) والمطبوعة المكية : (لحرف) .

(٤) ليتأمل حاصل هذا التنبيه فإنه لا يخلوا عن غرابة ؛ إذ الكلام في الشارع الذي يمتنع تمليكه . اهـ . سيد عمر ؛ أي : فالمقام قرينة ظاهرة في إرادة خصوص إقطاع المنفعة فقط فلا إفهام ولا نظر . (ش : ٦/٢١٨) .

(٥) كما في الشارع الذي الكلام فيه ؛ لما تقدم من امتناع إقطاع التمليك فيه ، على ما فيه مما قدمته . اهـ . (سم : ٦/٢١٨) .

وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ . . لَمْ يَبْطُلْ إِلاَّ أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ .

وَمَنْ أَلِفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعاً يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِىءُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ ،

الردَّ ، فيما يَظهرُ[١] ، أخذاً ممَّا يأتي في (النذرِ)[٢] ـ مَلَكَه ، فلا يَزُولُ مِلكُه بالإعراضِ عنه .

(وإن فارقه) أي : محلَّ جلوسِه الذي أَلِفَه ولو بلا عذرٍ (ليعود) إليه ، وأُلْحِقَ به ما لو فَارَقَه بلا قصدِ عودٍ ولا عدمِه (. . لم يبطل) حقُّه لخبرِ مسلمٍ « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِن مَجْلِسِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[٣] .

ويَجْرِي هذا في السوقِ الذي يُقَامُ في كلِّ شهرٍ مرَّةً[٤] مثلاً ، ولغيرِه الجلوسُ في مقعدِه مُدَّةَ غيبتِه ولو لمعامَلةٍ .

(إلا أن تطول مفارقته) ولو لعذرٍ وإن تَرَكَ فيه متاعَه (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) هو لازمٌ لِمَا قَبْلَه ، فيَبْطُلُ حقُّه حينئذٍ ولو مُقْطَعاً ؛ كما في « أصلِ الروضةِ »[٥] وإن أطَالُوا في ردِّه ؛ لانتفاءِ غرضِ تعيِّنِ الموضعِ ؛ مِن كونِه يُعْرَفُ فيُعَامَلُ .

(ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه ويقرىء) فيه قرآناً أو علماً شرعيّاً أو آلةً له ، والواو بمعنَى : أو[٦] (كالجالس في شارع لمعاملة) ففيه ما مَرَّ مِن التفصيلِ[٧] ؛ لأنَّ له غرضاً في ملازمةِ ذلك الموضعِ ليَأْلَفَه الناسُ . وقِيلَ : يَبْطُلُ

---

(١) تقدم عن « المغني » قبيل الفصل خلافه ، ونقله نقل المذهب . (ش : ٦/ ٢١٨) .

(٢) في (١٠/ ١٤٢).

(٣) صحيح مسلم (٢١٧٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) قوله : (في كل شهر مرة) فلو اتخذ فيها مقعداً . . كان أحق به في النوبة الثانية ، كذا في « الدميري » . كردي .

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٣٦٠) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٢٣ـ ٢٢٤) .

(٦) قوله : (والواو بمعنى « أو ») أو بمعناها ، والغرض مجرد التمثيل . (سم : ٦/ ٢١٩) .

(٧) وليس من الغَيْبَة المبطلة ترك الجلوس فيه في الأيام التي جرت العادة ببطالتها ولو أشهراً ؛ كما=

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ ....

حقَّه بقيامِه ، وأطالُوا في ترجيحِه نقلاً ومعنىً .

وأفهمَ المتنُ : أنّه لا يُشترَطُ إذنُ الإمامِ ، ومحلُّه : إنْ لم يُعْتَدْ ، وإلاَّ . . اشتُرِطَ[1] .

وجلوسُ الطالبِ بمحلٍّ بينَ يدي المدرّسِ[2] . . كذلك إنْ أفادَ أو استَفادَ فيَخْتَصُّ به ، وإلاَّ . . فلا .

(ولو جلس فيه) جلوساً جائزاً ، لا كخلفَ المقامِ المانعِ للطائفينَ مِن فضيلةِ سنّةِ الطوافِ ثَمَّ . . فإنّه[3] حرامٌ على الأوجهِ ، وبه جَزَمَ[4] غيرُ واحدٍ .

وألْحَقُوا به[5] : بَسْطَ السجّادةِ وإنْ لم يَجْلِسْ ، قالوا : ويُعَزَّرُ فاعلُ ذلك[6] مع العلمِ بمنعِه .

ونُوزِعَ في تحريمِ الجلوسِ بما لا يُجْدِي[7] ، ومنه[8] : الترديدُ في المرادِ

= هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الأزهر ، ومما لا ينقطع به حقه أيضاً : ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الأول مثلاً في سنته فلا ينقطع حقّه بغيبته في الثاني . (ع ش : ٥/ ٣٤٥) .

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٠) ، وراجع « الشرواني » (٦/ ٢١٩) لزاماً .

(٢) قوله : (بين يدي المدرس) أي : لسماع الدرس . كردي .

(٣) أي : الجلوس خلف المقام المانع . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٠) .

(٤) أي : بالتحريم . (ش : ٦/ ٢٢٠) .

(٥) أي : الجلوس خلف المقام المانع . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٠) .

(٦) أي : الجلوس . (ش : ٦/ ٢٢٠) .

(٧) قوله : (بما لا يجدي) متعلق بنوزع . كردي .

(٨) وضمير (منه) يرجع إلى (ما لا يجدي) أي : بعض ما لا يجدي الذي وقع النزاع به : الترديد في المراد بخلف المقام ؛ يعني : أن المنازع جعل الناس مترددين في الموضع الذي يراد بخلف المقام ، فقال : ولا يتعين شيء حتى يتعلق التحريم به . وقوله : (موضع من الوادي) وأن ذلك الموضع الذي يصدق عليه خلف المقام موضع من المسجد ، فكيف يعطل ذلك الموضع عما وضع المسجد له ، وهو فعل سنة الطواف فيه . كردي . كذا في النسخ .

....

بـ(خلفَ المقامِ) ويُرَدُّ : بأنّ المرادَ به : ما يَصْدُقُ عليه ذلك عرفاً[١] ؛ **كما هو ظاهرٌ** . وأنّه موضعٌ[٢] مِن المسجدِ ، فكَيْفَ يُعَطَّلُ عمّا وُضِعَ المسجدُ له ، وأنّ صلاةَ[٣] سنّةِ الطوافِ لا تَخْتَصُّ به[٤] ؟!

ويُرَدُّ : بأنّه امْتَازَ عن بقيّةِ أجزاءِ المسجدِ بكونِ الشارعِ عَيَّنَه من حيثُ الأفضليّةُ لهٰذه الصلاةِ ووقوفِ إمامِ[٥] الجماعةِ فيه ، فلم يَجُزْ لأحدٍ تفويتُه[٦] بجلوسٍ ، بل ولا صلاةٍ لم يُعَيِّنْه الشارعُ لهما[٧] مِن حيثُ الأفضليّةُ .

وأنّه يَلْزَمُ عليه[٨] تعطيلُ محلٍّ مِن المسجدِ عن العبادةِ فيه ؛ لاحتمالِ فعلِ عبادةٍ أخرى ، **ويُرَدُّ** بأنّ محلَّ التحريمِ ؛ كما تَقَرَّرَ : في الجلوسِ فيه[٩] في وقتٍ يَحْتَاجُ الطائفون لصلاةِ سنّةِ الطوافِ فيه .

والكلامُ[١٠] في جلوسٍ لغيرِ دعاءٍ عقبَ سنّةِ الطوافِ ؛ لأنّه[١١] مِن توابعِها

---

(١) وضبطه بعض المتأخرين بثلاث مئة ذراع أخذاً من مقام المأموم مع الإمام . الشيخ محمد صالح . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(٢) **قوله** : (وأنه موضع . . .) إلخ كقوله بعد : (وأنه يلزم . . .) إلخ معطوفان على (ما) من قوله : (بما لا يجدي) . ش . اهـ . سم . ويصح عطفهما على **قوله** : (الترديد) ، [كما فعله الكَردي] **بل هو الأقرب** . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(٣) **قوله** : (وأن صلاة . . .) إلخ عطف على الترديد ؛ أي : ومنه : أن . . . إلى آخره . **كردي** .
(٤) حال من نائب فاعل : (يعطل) . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(٥) أي : ولوقوف . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(٦) أي : ما ذكر ؛ من صلاة الطواف ، ووقوف الإمام ، ويجوز إرجاع الضمير إلى (خلف المقام) . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(٧) أي : الجلوس والصلاة . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(٨) **قوله** : (وأنه يلزم عليه) أيضاً عطف عليه ، [أي : على (الترديد)] . وضمير (عليه) يرجع إلى (تحريم الجلوس) . **كردي** .
(٩) **قوله** : (في الجلوس فيه) خبر (أن) . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(١٠) مستأنف . (ش : ٦/ ٢٢٠) .
(١١) علة لاستثناء جلوس الدعاء ، والضمير للدعاء . (ش : ٦/ ٢٢٠) .

لِصَلَاةٍ . . لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا ، . . . .

(لصلاة) ولو قبلَ دخولِ وقتِها ، وظاهرٌ : أنَّ مثلَها كلُّ عبادةٍ قاصرٍ نفعُها عليه ؛ كقراءةٍ أو ذكرٍ . . صَارَ أحقَّ به[1] فيها[2] ولو صبياً في الصفِّ الأوّلِ .

و(لم يصر أحق به في) صلاةٍ (غيرها) لأنَّ لزومَ بقعةٍ معيّنةٍ للصلاةِ[3] غيرُ مطلوبٍ ، بل وَرَدَ النهيُ عنه[4] .

وحينئذٍ[5] فلا نظر[6] لأفضليّةِ الصفِّ الأوّلِ ؛ لأنّ ذلك لم يَنْحَصِرْ في بقعةٍ بعينِها ، ولا لأفضليّةِ القربِ مِن الإمامِ أو جهةِ اليمينِ وإن انْحَصَرَ في موضعٍ بعينِه ؛ لما تَقَرَّرَ ؛ من النهيِ الشاملِ لهذه الصورةِ[7] ، فَزَالَ اختصاصُه عنها[8] ؛ لمفارقتِها[9] بعدَ الصلاةِ ؛ حتّى لا يألَفَها[10] فيَقَعَ في رياءٍ ونحوِه .

وبه يُفْرَقُ[11] بينَ هذا وما مَرَّ في مقاعدِ الأسواقِ[12] ؛ إذ أعيانُ البُقَعِ فيها

---

(١) قوله : (صار أحق به . . .) إلخ جواب قول المتن : (ولو جلس فيه) . (ش : ٦/ ٢٢٠ـ٢٢١).

(٢) أي : في الصلاة ونحوها مما مر . (ش : ٦/ ٢٢١) .

(٣) أي : ونحوها . (ش : ٦/ ٢٢١) .

(٤) عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه قال : نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُوَطِّنَ الرَّجُلُ المَكَانَ كَمَا يُوَطِّنُهُ البَعِيرُ . أخرجه ابن خزيمة (٦٦٢) ، وابن حبان (٢٢٧٧) ، والحاكم (١/ ٢٢٩) ، وأبو داود (٨٦٢) ، والنسائي (١١١٢) ، وابن ماجه (١٤٢٩) ، وأحمد (١٥٧٧٢) .

(٥) أي : حين إذ ورد النهي عنه . (ش : ٦/ ٢٢٠) .

(٦) هذا جواب عن اعتراض الرافعي ؛ بأن ثوابها في الصف الأول أكثر . اهـ . نهاية . (ش : ٦/ ٢٢١).

(٧) أي : القرب أوجهة اليمين . (ش : ٦/ ٢٢١) .

(٨) أي : البقعة . (ش : ٦/ ٢٢١) .

(٩) وفي (ت) و(ت٢) و(ج) و(ز) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعة المكية : (بمفارقتها) .

(١٠) الأولى : تعلقه بقوله : (غير مطلوب ، بل ورد النهي عنه) ، ويحتمل أنه متعلق بقوله : (فزال اختصاصه . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٢١) .

(١١) أي : بعدم اختلاف بقاع المسجد الذي أفاده النهي المذكور . عبارة « النهاية » : وفارق مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلافها ، والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف . اهـ . (ش : ٦/ ٢٢١) .

(١٢) قوله : (وما مر في مقاعد الأسواق) . أي : في شرح : (لم يبطل) . كردي .

فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ.. لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلاَةِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ.

مقصودةٌ يَخْتَلِفُ بها الغرضُ[1]، ولا كذلك هنا.

وأمّا الجوابُ[2] بأنّه لو تُرِكَ له موضعُه لَزِمَ إدخالُ نقصٍ بقطعِ الصفِّ لو لم يأتِ إلاّ بعدَ الإحرام.. فيُرَدُّ بأنّه يَلْزَمُ قائلَه[3] التفرقةُ بينَ مجيئِه قبلَ الإقامةِ فيَبْقَى حقُّه، وبينَ أن يَتَأَخَّرَ عنها فيبطلَ حقُّه، وهمْ لم يَقُولُوا بذلك.

(فلو فارقه) ولو قبلَ دخولِ الوقتِ على الأوجهِ (لحاجة) كإجابةِ داعٍ وتجديدِ وضوءٍ (ليعود) أو لا بقصدِ شيءٍ فيما يَظْهَرُ؛ أخذاً ممّا مَرَّ[4]، ويُحْتَمَلُ الفرقُ (.. لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة، في الأصح) فيَحْرُمُ على غيرِه العالمِ به الجلوسُ فيه بغيرِ إذنِه أو ظنِّ رضاه؛ كما هو ظاهرٌ (وإن لم يترك إزاره) فيه؛ لخبرِ مسلمٍ السابقِ آنفاً[5].

نعم؛ إن أُقِيمَتِ الصلاةُ، واتَّصَلَتِ الصفوفُ.. فالوجهُ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ: سدُّ الصفِّ مكانَه؛ أي: وإن كَانَ له سجّادةٌ، فينحّيها برجلِه مِن غيرِ أن يَرْفَعَها بها عن الأرضِ؛ لئلاّ تَدْخُلَ في ضمانِه؛ كما يُفْهِمُه بالأَوْلَى قولُ البغويِّ: إنّه لو وَضَعَ رِجلَيْهِ على شيءٍ مطروحٍ متحامِلاً.. ضَمِنَه؛ لقوّةِ استيلائِه عليه حينئذٍ، لكنْ خَالَفَه المتوليُّ، فقال: لو رَفَعَه[6] برجلِه ليَعْرِفَ جنسَه ولم يَأْخُذْه فضاعَ.. لم يَضْمَنْه؛ لأنّه لم يَحْصُلْ في يدِه.

---

(١) أي: مع عدم النهي. (سم: ٦/ ٢٢١).

(٢) أي: عن اعتراض الرافعي المشار إلى ردّه بقوله السابق: (وحينئذ فلا نظر...) إلخ. (ش: ٦/ ٢٢١).

(٣) أي: ذلك الجواب. (ش: ٦/ ٢٢١).

(٤) أي: في الجلوس في الشارع. (ش: ٦/ ٢٢١). **قوله**: (أخذا مما مر) وهو قوله: (وألحق به...) إلى آخره في شرح: (ليعود). كردي.

(٥) في (ص: ٣٦٥).

(٦) أي: الشيء المطروح. (ش: ٦/ ٢٢٢).

....

وأيَّدَ شارحُ هذا[١] بأنَّ رفعَ السجادةِ برجلِه غيرُ مضمِّنٍ . انتَهى ، **وفيه نظرٌ**[٢] ؛ لأنَّ صورتَها[٣] مِن جزئيّاتِ ما قالَه المتوليّ[٤] ، إلاَّ أن يُثْبتَ عن الأصحابِ أنَّهم صرَّحُوا بما ذُكِرَ فيها[٥] ، فيكونُ[٦] مضعِّفاً لِمَا أَفْهمَه كلامُ البغويِّ .

أمّا إذا فَارَقَه لا لعذرٍ[٧] ، أو به لا ليَعُودَ[٨] . . فيَبْطُلُ حقُّه مطلقاً .

وخَرَجَ بالصلاةِ : جلوسُه لاعتكافٍ ، فإنْ لم ينوِ مدّةً . . بَطَلَ حقُّه بخروجِه ولو لحاجةٍ ، وإلاَّ . . لم يَبْطُلْ حقُّه بخروجِه أثناءَها لحاجةٍ .

فائدة : أَفْتَى القفَّالُ بمنعِ تعليمِ الصبيانِ في المسجِدِ ؛ لأنَّ الغالبَ إضرارُهم به . وكأنَّه[٩] في غيرِ كاملِي التمييزِ إذا صَانَهم[١٠] المعلِّمُ عمّا لا يَلِيقُ بالمسجدِ .

ويُمْنَعُ جالسٌ به اتَّخَذَه لنحوِ بيعٍ[١١] أو حرفةٍ[١٢] ، ومستطرِقٌ لحلقةِ علمٍ .

---

(١) أي : قول المتولي . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٢) أي : التأييد بما ذكر . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٣) أي : السجادة . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٤) أي : ففي تأييد قول المتولي بها مصادرة . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٥) أي : السجادة . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٦) أي : ما ذكر فيها . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٧) محترز قول المتن : (لحاجة ليعود) . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٨) **قياس ما بحثه** : أن يقول : بقصد ألاّ يعود . (بصري : ٢/ ٣١١) .

(٩) أي : إفتاء القفال . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(١٠) أي : كاملي التمييز . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(١١) صادق ببيع الكتب والمصاحف . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(١٢) صادق بالكتاب وهو واضح فيهما وإن عمت بهما البلوى اهـ . إلا أن يحمل الأول على النسخ لنفسه بلا قصد نحو البيع أو لغيره بلا قصد عوض ، ويحمل الثاني على خلافه أو على نسخ نحو العروض والقصص الغير الصادقة . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ ، أَوْ فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَى خَانِقَاهٍ . . لَمْ يُزْعَجْ ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ .

(ولو سبق رجل[١] إلى موضع من رباط) وهو : ما يُبْنَى لنحوِ سُكنى المحتاجينَ فيه ، واشْتَهَرَ عرفاً في الزاويةِ[٢] ، وأنّها قد تُرادِفُ المسجدَ ، وقد تُرادِفُ المدرسةَ ، وقد تُرادِفُ الرباطَ ، فيُعْمَلُ فيها بعرفِ محلِّها[٣] المطَّرِدِ ، وإلاّ . . فبعرفِ أقربِ محلٍّ إليه ؛ كما هو قياسُ نظائرِه (مسبل) وفيه[٤] شرطُ مَن يَدْخُلُه ، وكذا الباقي .

(أو فقيه إلى مدرسة) أو متعلِّمُ قرآنٍ إلى ما بُنِيَ له (أو صوفي إلى خانقاه) وهي بالعجميّةِ : ديارُ الصوفيةِ (. . لم يزعج ، ولم يبطل حقّه بخروجه لشراء حاجة ونحوه) مِن الأعذارِ وإنْ لم يَتْرُكْ متاعاً ولا نائباً ؛ لعمومِ خبرِ مسلمٍ[٥] ، وقَيَّدَه ابنُ الرفعةِ : بما إذا لم يَكُنْ لذلك ناظرٌ أو اسْتَأْذَنَه ، وإلاّ . . فلا حقَّ له ، عملاً بالعرفِ في ذلك[٦] .

ويوافقُه[٧] اعتبارُ المصنِّفِ ؛ كابنِ الصلاحِ إذنَه[٨] في سُكنى بيوتِ المدرسةِ[٩] .

---

(١) مثلاً . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٢) نقل ع ش (٥/ ٣٧٠) هذا الكلام عن حج ، وفيه : (واشتهر عرفاً في الزاوية : أنها ترادف المسجد . . .) إلخ ؛ أي : بدون الواو قبل (أنها) .

(٣) **قوله** : (فيعمل فيها بعرف محلها) يعني : لو قال شخص : جعلت هذه البقعة زاويةً . . يعمل بعرف محله ؛ بأن الزاوية تطلق في ذلك المحل على أي منها . كردي .

(٤) أي : من سبق إلى ذلك . (ش : ٦/ ٢٢٢) .

(٥) تقدم تخريجه في (ص: ٣٦٥) .

(٦) كفاية النبيه . (١١/ ٤٠٦) .

(٧) أي : التقييد المذكور . (ش : ٦/ ٢٢٣) .

(٨) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٢٣) .

(٩) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٨٨) .

....

ولم يَعْتَبِرْ المتوليُّ إذنَه في ذلك ، ويَنْبَغِي حملُه[١] على ما إذا اعتِيدَ عدمُ اعتبارِه .

ومتى عَيَّنَ الواقفُ مدّةً .. لم يُزَدْ عليها إلاّ إذا لم يُوجَدْ في البلدِ من هو بصفتِه ؛ لأنَّ العرفَ يَشْهَدُ بأنّ الواقفَ لم يُرِدْ شغورَ مدرستِه[٢] .

وكذا كلُّ شرطٍ شَهِدَ العرفُ بتخصيصِه ، قالَه ابنُ عبدِ السلامِ .

وعندَ الإطلاقِ يُنْظَرُ إلى الغرضِ المبنيِّ له ، ويُعْمَلُ بالمعتادِ المطّرِدِ في مثلِه حالةَ الوقفِ ؛ لأنَّ العادةَ المطّرِدَةَ في زمنِ الواقفِ إذا عَلِمَ بها تُنَزَّلُ منزلةَ شرطِه ، فيُزْعَجُ متفقّةٌ تَرَكَ التعلُّمَ ، وصوفيٌّ تَرَكَ التعبّدَ .

ولا يُزَادُ في رِباطِ مارّةٍ على ثلاثةِ أيامٍ إلاّ إنْ عَرَضَ نحوُ خوفٍ أو ثلجٍ ، فيُقِيمُ لانقضائِه .

ولغيرِ أهلِ المدرسةِ ما اعتِيدَ فيها ؛ مِن نحوِ نومٍ بها وشربٍ وطهرٍ مِن مائِها ما لم يَنْقُصِ الماءُ عن حاجةِ أهلِها **على الأوجهِ** .

وأَفْهَمَ ما ذُكِرَ في العادةِ : أنّ بَطالةَ الأزمنةِ المعهودةَ الآنَ في المدارسِ حيثُ لم يُعْلَمْ فيها شرطُ واقفٍ تَمْنَعُ استحقاقَ معلومِها[٣] إلاّ إنْ عُهِدَتْ تلك البَطالةُ في زمنِ الواقفِ حالةَ الوقفِ وعَلِمَ بها .

أمّا خروجُه لغيرِ عذرٍ[٤] .. فيَبْطُلُ به حقُّه ؛ كما لو كَانَ لعذرٍ وطَالَتْ غيبتُه عرفاً ، ولغيرِه الجلوسُ محلَّه حتّى يَحْضُرَ .

---

(١) أي : ما قاله المتولي . (ش : ٦/٢٢٣) .
(٢) أي : خلوها . (ع ش : ٥/٣٤٨) .
(٣) أي : معلوم أيام البطالة . (ع ش : ٥/٣٤٩) .
(٤) محترز قول المتن : (ولم يبطل حقه بخروجه . . .) إلخ . هامش (ك) .

فصل

الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ ـ وَهُوَ مَا يَخْرُجُ بِلاَ عِلاَجٍ ؛ كَنِفْطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءَ . . .

(فصل)

في بيان حكم الأعيان المشتركة

(المعدن) هو حقيقةً : البقعةُ التي أَوْدَعَها[1] اللهُ تَعالَى جوهراً ظاهراً وباطناً ، سُمِّيَتْ بذلك لعُدونٍ ؛ أي : إقامةِ ما أَثْبَتَه الله فيها ، والمرادُ ما فيها[2] (الظاهر ، وهو ما يخرج) جوهرُه[3] (بلا علاج) في بروزِه ، وإنّما العلاجُ في تحصيلِه (كنفط) بكسرِ أوّلِه ، ويَجُوزُ فتحُه : دهنٌ مخصوصٌ[4] معروفٌ .

(وكبريت) بكسرِ أوّلِه ، أصلُه : عينٌ تجرِي ، فإذا جَمَدَ ماؤُها . . صَارَ كبريتاً ، وأَعَزُّه الأحمرُ ، ويُقَالُ : إنّه[5] مِن الجوهرِ[6] ؛ ولهذا يُضِيءُ في معدنِه .

(وقار) أي : زفتٍ[7] (ومومياء) بضمّ أوّله وبالمدّ وحُكِيَ القصرُ : شيءٌ يُلْقِيه الماءُ في بعضِ السواحلِ فيجمدُ ويصيرُ كالقارِ ، وقِيلَ : حجارةٌ سودٌ باليمنِ .

ويُؤْخَذُ مِن عظامِ مَوتى الكفّارِ شيءٌ يُسَمَّى بذلك[8] ، وهو نجِسٌ .

---

(١) أي : أودع فيها ، على الحذف والإيصال . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٢) فصل : قوله : (والمراد ما فيها) أي : المراد من المعدن هنا ما في البقعة ، لا نفسها . كردي .

(٣) تقديره لا يناسب قوله : (والمراد ما فيها) . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٤) وفي (خ) و(ظ) والمطبوعة المصرية والوهبية لفظة (مخصوص) غير موجودة .

(٥) أي : الأحمر . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٦) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (الجواهر) .

(٧) ويقال فيه : قير . مغني المحتاج (٣/ ٥١٣) .

(٨) وليس مراداً هنا ؛ كما هو ظاهر ؛ لأنّ الكلام في المعادن التي تخرج من الأرض . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٢٢٥) .

وَبِرَامٍ وَأَحْجَارِ رَحًى - لاَ يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ ، وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلاَ إِقْطَاعٍ .

(وبرام) بكسرِ أوّله : حجرٌ يُعمَلُ منه قدورُ الطبخ (وأحجار رحىً) وجصٌّ ، ونورةٍ[1] ، ومَدَرٍ[2] ونحوِ ياقوتٍ[3] وكُحلٍ وملحٍ مائيٍّ وجبليٍّ لم يُحْوِجْ[4] إلى حفرٍ وتعبٍ .

وأُلحِقَ به[5] : قطعةُ نحوِ ذهبٍ أَظْهرَها السيلُ مِن معدنٍ .

(.. لا يملك)[6] بقعةً ونيلاً[7] (بالإحياء) لمن عَلِمَه قبلَ إحيائِه[8] (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) بالرفع[9] مِن سلطانٍ ، بل هو مشترَكٌ بينَ المسلمينَ وغيرِهم ؛ كالماءِ والكلأ ؛ لِمَا صَحَّ أنّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ أَقْطَعَ رجلاً مِلْحَ مأربَ[10] - أي : مدينةٍ[11] قُرْبَ صَنْعَاءَ كَانَتْ بها بِلْقِيسُ - فَقَالَ رجلٌ : يا رسولَ اللهِ ؛ إنّه كالماءِ العِدِّ - أي[12] : بكسرِ أوّله - لا انقطاعَ

---

(١) نُورة : بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره ، وتستعمل لإزالة الشعر . المصباح المنير (ص : ٦٣٠) .

(٢) المدر : جمع (مدرة) مثل قصب وقصبة ، وهو : التراب المتلبّد . المصباح المنير (ص : ٥٦٦) .

(٣) وفــي (ب) و(ت) و(ت٢) و(خ) و(ر) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية في (ونحو ياقوت) غير موجود .

(٤) أي : الملح وسيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٥) قوله : (وألحق به) أي : الظاهر . كردي .

(٦) خبر قوله : (المعدن) . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٧) والنيل : ما يستخرج من البقعة . كردي .

(٨) سيذكر محترزه قبيل قول المصنف : (فإن ضاق . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٩) عطفاً على اختصاص . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(١٠) كمنزل . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(١١) قوله : (أي : مدينة) الأولى : وهي مدينة . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(١٢) قوله : (أي) الأولى : تأخيره عن قوله : (أوله) . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

....

لمنبعِه ، قال : « **فلا إذنْ** »[١] .

وللإجماعِ على منعِ إقطاعِ مشارعِ الماءِ ، وهذا مثلُها بجامعِ الحاجةِ العامَّةِ وأخذِها[٢] بغيرِ عملٍ .

ويَمْتَنِعُ أيضاً : إقطاعُ وتحجّرُ أرضٍ لأخذِ نحوِ حطبِها أو صيدِها ، وبِركةٍ[٣] ؛ لأخذِ سمكِها .

وفي « الأنوارِ » : ومن المشترَكِ بينَ الناسِ الممتنعِ على الإمامِ إقطاعُه . . الأيكةُ وثمارُها[٤] ؛ أي : وهي[٥] الأشجارُ النابتةُ في الأراضِي التي لا مالكَ لها ، وصيدُ البرِّ[٦] والبحرِ وجواهرُه[٧] .

قَالَ غيرُه : ومنه[٨] : ما يُلْقِيه البحرُ مِن العنبرِ ، فهو لآخذِه ، لا حقَّ لوليِّ الأمرِ فيه ، خلافَ ما يَتَوَهَّمُه جهلةُ الولاةِ . انتَهَى

ويأتِي في اللُّقطَةِ تفصيلٌ في العنبرِ[٩] .

ويُنَافِي ما ذكرَه[١٠] في الأيكةِ وثمارِها ما في « التنبيهِ » مِن أنَّ مَن أَحْيَا مواتاً . . مَلَكَ ما فيه مِن النخلِ وإنْ كثُرَ .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٤٩٩) ، وأبو داود (٣٠٦٤) ، والترمذي (١٤٣٥) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٩٤٣) ، وابن ماجه (٢٤٧٥) عن أبيض بن حمال رضي الله عنه .

(٢) قوله : (وأخذها) عطف على (الحاجة) . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٣) بكسرة الباء وضمها . اهـ . ع ش . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٦٣٧) .

(٥) أي : الأيكة ، ولا حاجة إلى الجمع بينهما . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٦) عطف على الأيكة . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٧) أي : البحر . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٨) أي : من المشترك المذكور . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

(٩) في (ص: ٥٦٤).

(١٠) أي : « الأنوار » . (ش : ٦/ ٢٢٤) .

....

لكنْ أَشارَ(١) بعضُهم إلى الجمعِ بقولِه : ما فيه(٢) مقرَّرٌ(٣) ، وجَرَى عليه الأصحابُ وعَلَّلُوه بأنّه تابعٌ . وفَارَقَ المعدِنَ(٤) الظاهرَ ؛ بأنّه مشتَرَكٌ(٥) بينَ الناسِ ؛ كالمناهلِ والكلأِ والحطبِ ، والإجماعُ منعقدٌ على منعِ إقطاعِ مشارعِ الماءِ ، فكذا المعدنُ الظاهرُ بجامعِ الحاجةِ العامّةِ وأخذِها بغيرِ عملٍ . انتَهَى

فالأوّلُ(٦) : محمِلُه(٧) ما إذا قُصِدَ الأيكةُ لا محلُّها ، والثاني(٨) محمِلُه(٩) ما إذا قُصِدَ إحياءُ الأرضِ المشتملةِ على ذلك .

فعُلِمَ(١٠) : أنّ مَن مَلَكَ أرضاً بالإحياءِ . . مَلَكَ ما فيها حتّى الكلأَ .

---

(١) عبارة « النهاية » : ويمكن الجمع بحمل الأول على قصد الأيكة ، دون محلها ، والثاني على قصد إحياء الأرض المشتملة على ذلك فيدخل تبعاً . اهـ . (ش : ٦/ ٢٢٤ـ ٢٢٥) .

(٢) أي : « التنبيه » . (ش : ٦/ ٢٢٥) .

(٣) أي : في المذهب . (ش : ٦/ ٢٢٥) .

(٤) قوله : (وفارق المعدن) أي : فارق النخل المعدن الظاهر في أن المعدن لا يتبع البقعة في التملك ، بخلاف النخل . كردي .

(٥) وفي (ض) والمطبوعة المكية : (المشترك) .

(٦) قوله : (فالأول) أي : ما في « الأنوار » . كردي .

(٧) وفي (أ) و(ج) و(خ) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (محمله على ما) بزيادة : (على) .

(٨) وقوله : (والثاني) أي : ما في « التنبيه » ، قال في « شرح الروض » : ولو نبتت شجرة بمقبرة . . فثمرتها مباحة للناس تبعاً للمقبرة ، لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه ، فليست مباحة ، بل يصرف عوضها لمصالح المسجد ، وخرج بـ(غرسها للمسجد) : غرسها مسبلة للأكل ، فيجوز أكلها بلا عوض ، وكذا إنْ جهلت نيته حيث جرت العادة . كردي .

(٩) في (أ) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (على ما) بزيادة (على) .

(١٠) أي : من هذا الجمع . (ش : ٦/ ٢٢٥) .

فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ.. قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً.. فَالأَصَحُّ: إِزْعَاجُهُ.

وإطلاقُهما[١]: أنّه (لا يُمْلَكُ)[٢] يَنبَغِي حملُه على ما لَيْسَ في مملوكٍ، وعلى عَدَمِ ملكِه[٣] هو أحقُّ به[٤].

أمّا إذا لم يَعْلَمْ به[٥] إلاّ بعدَ الإحياءِ.. فيملِكُه بقعةً ونيلاً، إجماعاً على ما حَكَاه الإمامُ[٦].

وأمّا ما فيه علاجٌ؛ كأنْ كَانَ بقربِ الساحلِ بقعةٌ لو حُفِرَتْ وسيقَ الماءُ إليها ظَهَرَ الملحُ.. فيُمْلَكُ بالإحياءِ، وللإمامِ إقطاعُها.

(فإن ضاق نيله) أي: الحاصلُ منه عن اثنينِ.. تَسابَقَا إليه، ومثلُه في هذا: الباطنُ الآتي (.. قدم السابق) منهما إليه لسبقِه، وإنّما يُقَدَّمُ (بقدر حاجته) عرفاً، فيأْخُذُ ما تَقْتَضِيهِ عادةُ أمثالِه.

ويَبْطُلُ حقُّه بانصرافِه وإنْ لم يَأْخُذْ شيئاً.

(فإن طلب زيادة) على حاجتِه (.. فالأصح: إزعاجه) لشدّةِ الحاجةِ إلى المعادنِ. وبه[٧] فَارَقَ ما مَرَّ[٨] في نحوِ مقاعدِ الأسواقِ.

ومحلُّ الخلافِ: إنْ لم يَضُرَّ الغيرَ، وإلاّ.. أُزْعِجَ جزماً.

---

(١) أي: الشيخين. (ش: ٦/ ٢٢٥). وراجع «الشرح الكبير» (٦/ ٢٢٨-٢٢٩)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٥).

(٢) أي: الكلأ. (ش: ٦/ ٢٢٥).

(٣) أي: نحو الكلاء بالإحياء والإقطاع أصالةً. (ش: ٦/ ٢٢٥).

(٤) قضيته: أنه يأثم آخذه بلا إذن، وفيه وقفة. (ش: ٦/ ٢٢٥).

(٥) محترز قوله السابق: (لمن علمه قبل إحيائه). (ش: ٦/ ٢٢٥).

(٦) نهاية المطلب (٨/ ٣٢٢-٣٢٣).

(٧) أي: بالتعليل. (ش: ٦/ ٢٢٥).

(٨) **قوله**: (وبه فارق ما مر) في شرح قوله: (ليعود). كردي.

فَلَوْ جَاءَا مَعاً . . أُقْرِعَ فِي الأَصَحِّ .

وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ ـ وَهُوَ : مَا لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ بِعِلاَجٍ ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ ـ لاَ يُمْلَكُ بِالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ فِي الأَظْهَرِ .

(فلو جاءا) إليه (معاً) أو جُهِلَ السابقُ (. . أقرع) بينَهما وإن كَانَ أحدُهما غنياً (في الأصح) إذ لا مرجِّحَ ، وإنْ وَسِعَهما . . اجْتَمَعَا ، ولَيْسَ لأحدِهما أن يَأْخُذَ أكثرَ مِن الآخرِ إلاّ برضَاهُ ، كذا في « الجواهرِ » .

وحُمِلَ على أخذِ الأكثرِ مِن البقعةِ لا النيلِ ؛ فله أخذُ الأكثرِ منه .

(والمعدن الباطن ، وهو ما لا يخرج إلا بعلاج ؛ كذهب وفضة وحديد ونحاس) وفَيْرُوزَجٍ ، ويَاقُوتٍ ؛ كما قَالاَه[١] ، وسائرُ الجواهرِ المبثوثةِ في الأرضِ (. . لا يملك) محلُّه (بالحفر والعمل) مطلقاً[٢] ولا بالإحياءِ[٣] في مواتٍ على ما يَأْتِي[٤] (في الأظهر) كالظاهِرِ .

وفَارَقَ المواتَ بأنّ إحياءَها[٥] متوقِّفٌ على العمارةِ ، وهي مُناسِبةٌ لها ، وإحياؤُه[٦] متوقِّفٌ على تخريبِه بالحفرِ وهو غيرُ مناسِبٍ له[٧] ؛ ومن ثَمَّ لو اسْتُقِلَّ بالإحياءِ[٨] . . لم يُمْلَكْ مطلقاً[٩] ؛ **كما عليه السلفُ والخلفُ** .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٢٣٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٦) .

(٢) **قوله** : (مطلقاً) أي : بقعةً ونيلاً . كردي . قال الشرواني (٦/ ٢٢٦) : (وهذا ينافي قول الشارح و« النهاية » و« المغني » : « محله » وقولهم الآتي : « وخرج بمحله : نيله . . . » إلخ ، فمعنى الإطلاق هنا ، أخذاً من عبارة « المغني » و« النهاية » الآتية آنفاً : سواء قصد به الملك أم لا) .

(٣) **قوله** : (ولا بالإحياء) **إحياء المعدن** : أن يحفر حتى يظهر النيل . **كردي** .

(٤) هو قوله بعد سطر : (لو استقل بالإحياء . . .) إلخ . كردي . قال الشرواني (٦/ ٢٢٦) : (ويجوز أن المراد في قوله : « وخرج بمحله . . . » إلخ كما هو المعتبر في عبارة « النهاية ») .

(٥) أي : الموات ، والتأنيث بتأويل الأرض ، وكذا ضمير قوله (لها) الآتي . (ش : ٦/ ٢٢٦) .

(٦) أي : المعدن . (ش : ٦/ ٢٢٦) .

(٧) أي : لملكه . **هامش** (أ) .

(٨) أي : بإحياء محل المعدن دون انضمام شيء من أطرافه . (ش : ٦/ ٢٢٦) .

(٩) أي : بقعةً ونيلاً ؛ أي : قبل أخذه بقرينة ما بعده . (ش : ٦/ ٢٢٦) .

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ . . مَلَكَهُ .

وخَرَجَ بـ(محلِّه) : نيلُه[١] ، فيَمْلِكُ بغيرِ إذنِ الإمامِ بالأخذِ قطعاً ، لا قبلَ الأخذِ على المعتمَدِ .

وأَفْهَمَ سكوتُه عن الإقطاعِ هنا[٢] : جوازَه ، وهو الأظهرُ ؛ للاتباعِ[٣] ، لكنْ إقطاعُ إرفاقٍ لا تمليكٍ .

نعم ؛ لا يَثْبُتُ فيه اختصاصٌ بتحجّرٍ ؛ كالظاهرِ .

(ومن أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن . . ملكه) بقعةً ونيلاً[٤] ؛ لأنّه مِن أجزاءِ الأرضِ التي مَلَكَها بالإحياءِ ، بخلافِ الركازِ .

ومع مِلكِه للبقعةِ لا يَمْلِكُ ما فيها قَبْلَ أخذِه ، على ما قَالَه الجُورِيُّ ، وقضيّةُ كلامِ السبكيِّ : تضعيفُه ، وهو الأوجهُ .

وخَرَجَ بقولِه : (فظهر) المشعرِ بأنّه لم يَعْلَمْه حالَ الإحياءِ : ما لو عَلِمَه وبَنَى عليه داراً مثلاً . . فيملِكُه[٥] دونَ بقعتِه[٦] ؛ لأنَّ المعدِنَ لا يُتَّخَذُ داراً ولا مزرعةً ؛ فالقصدُ فاسدٌ ، ومع ملكِه له[٧] لا يَجُوزُ له بيعُه ؛ لأنّ مقصودَه

---

(١) قوله : (وخرج بمحله : نيله) أي : الحاصل منه بعد الأخذ . كردي .

(٢) أي : في المعدن الباطن . (ش : ٦/٢٢٦) .

(٣) عن بلال بن الحارث المزني : أنّ رسولَ اللهِ ﷺ أَقْطَعَهُ القطيعةَ وكَتَبَ لهُ : « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ . هَذَا مَا أَعْطَى مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ ؛ أَعْطَاهُ مَعَادِنَ القَبَلِيَّةِ غَوْرِيَّهَا وَجَلْسِيَّهَا وَحَيْثُ يَصْلُحُ الزَّرْعُ مِنْ قُدْسٍ . وَلَمْ يُعْطِهِ حَقَّ مُسْلِمٍ » . أخرجه الحاكم (٣/٥١٧) ، ومالك (٥٩٥) ، وأبو داود (٣٠٦٢) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٩١٧) ، وأحمد (٢٨٣٠) . وراجع « التلخيص الحبير » (٢/٣٩٣) .

(٤) قوله : (نيلاً) فيه مع قوله الآتي : (ومع ملكه . . .) إلخ . . شيء . اهـ . سم . (ش : ٦/٢٢٦) .

(٥) قوله : (فيملكه) أي : يملك نيله قبل الأخذ ؛ أعني : الذي ثبت فيه . كردي .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤١) .

(٧) قوله : (ومع ملكه له) أي : في صورة المتن . كردي . قال الشرواني (٦/٢٢٦) : (أي : في صورتي الجهل والعلم على مختار الشارح ، وفي صورة الجهل فقط على مختار غيره ، فهو=

وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا ، . . . . . .

النيلُ[1] وهو مجهولٌ .

وبما قَرَّرْتُه في المعدِنَينِ وبقعتَيهِما مِن ملكِه للنيلِ عندَ العلمِ في الباطنِ ، وللبقعةِ أيضاً عندَ الجهلِ فيهما على المعتمَدِ من اضطرابٍ في ذلك . . يُعْلَمُ أنّ في تقييدِه بالباطنِ هنا فائدةً ؛ لِمَا بينَهما مِن التخالفِ في النيلِ عندَ العلمِ ، فلا اعتراضَ عليه .

(والمياه المباحة) بأنْ لم تُمْلَكْ (من الأودية) كالنيلِ (والعيون في الجبال) ونحوِها ؛ مِن المواتِ[2] ، وسيولِ الأمطارِ[3] (يستوي الناس فيها) لخبرِ أبي داودَ : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثَةٍ : الْمَاءِ والْكَلَإِ والنَّارِ »[4] .

وصَحَّ : « ثَلاَثَةٌ لا يُمْنَعْنَ : المَاءُ والكَلأُ والنَّارُ »[5] .

فلا يَجُوزُ لأحدٍ تحجّرُها ، ولا للإمامِ إقطاعُها[6] إجماعاً .

وعندَ الازدحامِ وقد ضَاقَ الماءُ أو مشرَعُه[7] يُقَدَّمُ السابقُ ، وإلاّ . . أُقْرِعَ ، وعطشانٌ على غيرِه ، وطالبُ شُربٍ على طالبِ سَقيٍ[8] .

= حينئذ راجع إلى منطوق المتن ؛ كما هو صريح صنيع « المغني » حيث ذكره عقبه) .

(١) **قوله** : (لأن مقصوده النيل) أي : الحاصل فيه ، وهو متفرق في طبقات الأرض مجهول القدر والصفة . كردي .

(٢) بيان لنحو الجبال . (ش : ٦/ ٢٢٧) .

(٣) عطف على (الأودية) . (ش : ٦/ ٢٢٧) .

(٤) سنن أبي داود (٣٤٧٧) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١١٩٥٢) ، وأحمد (٢٣٥٥١) عن أبي خداش عن رجل من المهاجرين ، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ولكن بلفظ : « المسلمون . . . » عند الجميع ، وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ١٥٣ـ ١٥٤) .

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) أي : لا إقطاع تمليك ولا إرفاق ؛ كما مر في الشرح . (ش : ٦/ ٢٢٧) .

(٧) أي : طريقه . (ع ش : ٥/ ٣٥٢) .

(٨) أي : يقدم طالب شرب ولو كان مسبوقاً على . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٧) .

. . . .

ولَيْسَ مِن المباحةِ ما جُهِلَ أصلُه وهو تحتَ يدٍ واحدٍ أو جماعةٍ ؛ لأنَّ اليدَ دليلُ الملكِ ، قَالَ الأذرعيُّ : ومحلُّه[١] : إنْ كَانَ منبعُه مِن مملوكٍ لهم ، بخلافِ ما منبعُه بمواتٍ ، أو يَخرُجُ مِن نهرٍ عامٍّ ؛ كدجلةَ . . فإنّه باقٍ على إباحتِه .

ويُعْمَلُ فيما جُهِلَ قدرُه ووقتُه[٢] وكيفيّتُه في المشاربِ والمساقِي وغيرِها بالعادةِ المطّرِدَةِ ، لأنّها محكّمَةٌ في هذا وأمثالِه .

وأَفْتَى بعضُهم فيمَن لأرضِه شِربٌ مِن ماءٍ مباحٍ ، فعَطَّلَه آخرُ بأنْ أَحْدَثَ ما يَنْحَدِرُ به الماءُ عنه بأنّه يَأْثَمُ ، وعليه أجرةُ منفعةِ الأرضِ مدّةَ تعطيلِها لو سُقِيَتْ بذلك الماءِ ، قال : وجَرَى على ذلك جمعٌ متأخّرُونَ في نظيرِه . انتَهَى ، ولَيْسَ بصحيحٍ بالنسبةِ للأجرةِ ؛ لقولِهم : لو مَنَعَه عن سوقِ ماءٍ إلى أرضِه فتَلِفَ[٣] . . لا ضمانَ عليه . انتَهَى

وما هنا مثلُه بجامعِ أنّه لم يَسْتَوْلِ فيهما على الأرضِ بوجهٍ ، وإنّما ضَمِنَ فرخَ حمامةٍ ذَبَحَها فهَلَكَ ؛ لأنّه كالجزءِ منها .

وفي ثلاثةٍ[٤] لهم ثلاثُ مَساقٍ مِن ماءٍ مباحٍ : أعلَى وأوسطُ وأسفلُ ، فأَرَادَ ذو الأعلَى أن يَسْقِيَ مِن الأوسطِ برضَا صاحبِه ؛ بأنّ لذي الأسفلِ منعَه ؛ لئلاّ يَتَقَادَمَ ذلك فيَسْتَدِلَّ به على أنّ له شِرباً مِن الأوسطِ . انتَهَى

وفيه نظرٌ[٥] ؛ لأنَّ الشريكَيْنِ[٦] ثُمّ ورثتَهما يَمْنَعَانِ تلك الدعوَى ، نظيرَ ما مَرَّ

---

(١) أي : محل الحكم بمملوكية الماء المجهول الأصل لمن هو في يده . (ش : ٦/٢٢٧) .
(٢) الواو بمعنى (أو) المانعة للخلو . (ش : ٦/٢٢٨) .
(٣) أي : زرع أرضه . (ش : ٦/٢٢٨) .
(٤) قوله : (وفي ثلاثة) عطف على (فيمن) ، وكذا قوله الآتي : (وفيمن) . ش . (سم : ٦/٢٢٨) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٢) .
(٦) أي : ذوي الأوسط والأسفل . (ش : ٦/٢٢٨) .

فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ فَضَاقَ .. سُقِيَ الأَعْلَى فَالأَعْلَى ....

في السكّةِ غيرِ النافذةِ[١] على أنّ التقادمَ هنا لا يَدُلُّ على ذلك ؛ لِمَا يَأْتِي[٢] عن « الروضةِ » : أنّه إنّما يَدُلُّ إذا لم يَكُنْ لها شربٌ مِن محلٍّ آخرَ .

وفيمَن له أرضانِ عُليا فوُسطى فسُفْلَى لآخرَ تَشْرَبُ[٣] مِن ماءٍ مباحٍ[٤] كذلك[٥] ، فأرادَ[٦] أن يَجْعَلَ للثانيةِ شِرباً مستقِلاً لِيَشْرَبَا[٧] معاً ثُمَّ يُرْسِلَ لِمَن هو أسفلَ منه ، وأَرَادَ هذا[٨] منعَه .. بأنّه ليس له منعُه ؛ إذ لا ضررَ عليه ولَيْسَ فيه تأخيرٌ لسقيِ أرضِه ، بل ربّما يكونُ وصولُ الماءِ إليه إذا شَرِبَا معاً أسرعَ منه إذا شَرِبَا مرتّباً .

(فإن أراد قوم سقي أرضيهم) بفتحِ الراءِ بلا ألفٍ من ماءٍ مباحٍ (فضاق[٩] .. سقي الأعلى) مرّةً أو أكثرَ ؛ لأنّ الماءَ ما لم يُجَاوِزْ أرضَه .. هو[١٠] أحقُّ به ما دَامَتْ له به حاجةٌ (فالأعلى) أي : الأقربُ للنهرِ[١١] فالأقربُ وإنْ هَلَكَ زرعُ الأسفلِ قبلَ انتهاءِ النوبةِ إليه .

أمّا إذا اتّسَعَ .. فيَسْقِي كلٌّ متى شاءَ .

---

(١) في (٥/ ٣٦٢_٣٦٣).
(٢) أي : في شرح : (فيها ثقب ...) إلخ ، ويأتي هناك عن سم وع ش ما فيه . (ش : ٦/ ٢٢٨) .
(٣) أي : الثلاث . (ش : ٦/ ٢٢٨) .
(٤) قوله : (تشرب من ماء مباح) أي : تشرب كل من الثلاثة . كردي .
(٥) قوله : (كذلك) إشارة إلى (ثلاث مساق) يعني : تشرب هذه مرتباً ؛ كما تشرب الأولايات كذلك . كردي .
(٦) أي : مالك الأرضين . (ش : ٦/ ٢٢٨) .
(٧) الأولى هنا وفي نظيريْه الآتيَيْن التأنيث . (ش : ٦/ ٢٢٨) .
(٨) أي : مالك السفل . (ش : ٦/ ٢٢٨) .
(٩) أي : الماء عنهم ، وبعضها أعلى من بعض . اهـ مغني ، واحترز به عن الاستواء الآتي في قول الشارح : (ولو استوت أرضون ...) إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٨) .
(١٠) وفي (ث) و(خ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فهو) بدل (هو) .
(١١) أي : لأوله ورأسه . (ش : ٦/ ٢٢٩) .

وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ، ....

هذا كلُّه إنْ أَحْيَوْا معاً أو جُهِلَ الحالُ ، أمّا لو كان الأسفلُ أسبقَ إحياءً . . فهو المقدَّمُ ، بل له مَنْعُ مَن أراد إحياءَ أقربَ منه إلى النهرِ ؛ كما صَرَّحَ به جمعٌ واقتضاه كلامُ « الروضةِ »[١] ؛ لئلاّ يَسْتَدِلَّ بقربِه بعدُ على أنّه مُقدَّمٌ عليه[٢] .

ولا يُنَافِيهِ ما مَرَّ آنفاً[٣] ؛ لأنّ ما هنا يَتَعَذَّرُ رفعُه لِيَقْوَى[٤] الاستدلالُ به ، بخلافِ رضَا المالكِ ؛ فإنّ الغالبَ الرجوعُ عنه من المالكِ أو مِن وارثِه ، فلم يُوجَدْ ما يَسْتَدِلُّ به مِن أصلِه ، وأيضاً فالأرضُ هنا لا شِربَ لها من محلٍّ آخرَ ، بخلافِها فيما مَرَّ ؛ كما سَبَقَ[٥] .

ثُمَّ مَن وَلِيَهُ[٦] في الإحياءِ وهكذا ، ولا عبرةَ حينئذٍ بالقربِ مِن النهرِ .

ولو اسْتَوَتْ أرضونَ في القربِ للنهرِ ، وجُهِلَ الْمُحيي أوّلاً . . أُقْرِعَ للتقدُّمِ .

ولهم مَنْعُ مَن أَرَادَ إحياءَ مواتٍ وسقيَه منه إنْ ضِيقَ عليهم ؛ كما يَأْتِي[٧] .

(وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لما صَحَّ مِن قضائِه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ بذلك[٨] .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠) .
(٢) في الإحياء والاستحقاق . (ش : ٦/ ٢٢٩) .
(٣) قوله : (ما مر آنفاً) أي : في تنظيره في الفتوى . (ش : ٦/ ٢٢٩) . وهو قوله : (فيستدل . . .) إلى آخره . كردي .
(٤) قوله : (ليقوى الاستدلال . . .) إلخ من قبيل ﴿ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا ﴾ الآية [القصص : ٨] ، ولو قال : « فيقوى . . . » إلخ بالفاء بدل اللام . . لكان واضحاً . (ش : ٦/ ٢٢٩) . وفي (ت٢) و(د) و(ز) و(ض) و(ظ) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعات : (فيقوى) .
(٥) أي : بقوله : (على أن التقادم . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٢٩) .
(٦) عطف على قوله : (هو المقدم) . (ش : ٦/ ٢٢٩) .
(٧) قبيل قول المصنف : (ولهم القسمة مهاياةً) . (ش : ٦/ ٢٢٩) .
(٨) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قَضَى في سيلِ مَهْزُورٍ ومُذَيْنِبٍ : أنّ الأعلى يُرْسِلُ إلى الأسفلِ ويَحْبِسُ قدرَ كعبين . أخرجه الحاكم (٢/ ٦٢) . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه : أنّ رسولَ الله ﷺ قَضَى في السيلِ المهزورِ : أنْ يُمْسَكَ حتى يَبْلُغَ الكعبينِ ، ثم يُرسِلُ =

فَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ . . أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ ، . . . .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنَّ المرادَ : جانبُ الكعبِ الأسفلِ ، وخَالَفَه غيرُه احتجاجاً بآيةِ الوضوءِ[1] . **ويُرَدُّ** بأنَّ الدالَّ على دخولِ المغيَّا[2] في تلك خارجيٌّ[3] وُجِدَ ثَمَّ لا هنا ، والتقديرُ بهما هو ما عليه الجمهورُ .

واعتَرِضُوا بأنَّ الوجهَ : أنّه يُرْجَعُ في قدرِ السقيِ للعادةِ والحاجةِ ؛ لاختلافِها[4] زمناً ومكاناً ، فاعتُبِرَتْ في حقِّ أهلِ كلِّ محلٍّ بما هو المتعارَفُ عندَهم ، والخبرُ جارٍ على عادةِ الحجازِ[5] .

وقيل : النخلُ إن أُفرِدَتْ كلٌّ بحوضٍ . . فالعادةُ ملؤه ، وإلاَّ . . اتُّبِعَتْ عادةُ تلك الأرضِ . انتهى

ولا حَاجَةَ لهذا التفصيلِ[6] ؛ لأنَّ كلاًّ مِن قِسْمَيْهِ[7] لم يَخْرُجْ عن العادةِ في مثلِه ، فشَمِلَه كلامُهم .

(**فإن كان في الأرض**) الواحدةِ (**ارتفاع**) مِن طرفٍ (**وانخفاض**) مِن طرفٍ (. . **أفرد كل طرف بسقي**) لئلاَّ يَزِيدَ الماءُ في المنخفضةِ على الكعبينِ[8] لو

= الأعلَى على الأسفلِ . أخرجه أبو داود (٣٦٣٩) ، وابن ماجه (٢٤٨٢) . قال الحافظ في « فتح الباري » (٥/ ٣١٤) : (وإسناد كلّ منهما حسن) . فراجعه مع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٥٥) .

(١) وهو قوله تعالى : ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة : ٦] .

(٢) أي : الغاية . كردي .

(٣) **قوله** : (خارجي) وهو الاتباع والإجماع . كردي .

(٤) **قوله** : (لاختلافها) أي : الحاجة ، وكذا ضمير (فاعتبرت) ولو ثني الضمير الأول كما في « النهاية ».. لكان أولى . (ش : ٦/ ٢٣٠) . وفي (أ) و(ز) و(ظ) : (لاختلافهما) بالتثنية .

(٥) وفي (خ) و(د) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) : (عادة أهل الحجاز) .

(٦) راجع للقيل خاصة ، وأما الاعتراض .. فقد أقره . اهـ . رشيدي . (ش : ٦/ ٢٣٠) .

(٧) أي : النخل . (ش : ٦/ ٢٣٠) .

(٨) **قوله** : (على الكعبين) أي : على ظاهر المتن ، وإلا .. **فالراجح ؛ كما تقدم** : أن المرجع =

وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنَاءٍ . . مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلارْتِفَاقِ أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ .

سُقِيَا[١] معاً ، فيُسْقَى أحدُهما حتّى يَبْلُغَهما ، ثُمَّ يُسَدُّ عنها ويرسِلُه إلى الآخرِ .

(وما أخذ من هذا الماء) المباحِ (في إناء . . ملك على الصحيح) بل حَكَى ابنُ المنذرِ فيه الإجماعَ ، ولا يَصِيرُ شريكاً[٢] بإعادتِه إليه اتّفاقاً .

وكأخذِه في إناءٍ : سوقُه لنحوِ بِركةٍ أو حوضٍ له مسدودٍ ، وكذا : دخولُه في كيزانِ دولابِه ؛ كما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ .

وخَرَجَ بذلك : دخولُه في ملكِه بنحوِ سيلٍ[٣] ، وإنْ حَفَرَ نهراً حتّى دَخَلَ . . فإنّه لا يَمْلِكُه بدخولِه ، لكنّه يَكُونُ أحقَّ به ، بل جَرَيَا في موضعٍ على أنّه يَمْلِكُه[٤] ، ويَنْبَغِي حملُه على ما إذا أَحْرَزَ محلَّه بالقفلِ عليه ونحوِه .

(وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسِه ؛ لشربِه وشربِ دوابِه منه ، لا للتملّكِ (أولى بمائها) الذي يَحْتَاجُه ولو لزرعِه (حتى يرتحل) لسبقِه إليه ، فإن ارْتَحَلَ . . بَطَلَتْ أحقيّتُه وإنْ عَادَ . قَالَ الأذرعيُّ : ما لم يَرْتَحِلْ لحاجةٍ بنيّةِ العودِ ولم تَطُلْ غيبتُه .

وأمّا إذا حَفَرَها لارتفاقِ المارّةِ ، أو لا بقصدِ نفسِه ولا المارّةِ . . فهو كأحدِهم ، فيَشْتَرِكُ الناسُ فيها وإنْ لم يَتَلَفَّظْ بوقفِها .

ولَيْسَ له سَدُّها وإنْ حَفَرَها لنفسِه ؛ لتعلّقِ حقِّ الناسِ بها[٥] .

= العرف المتعارف في ذلك المحل . (ش : ٦/ ٢٣٠) .

(١) أي : الطرفان . (سم : ٦/ ٢٣٠) .

(٢) أي : مشتركاً . كردي .

(٣) **قوله** : (بنحو سيل) صادق بالمطر النازل في ملكه . (بصري : ٢/ ٣١٤) .

(٤) الشرح الكبير (٦/ ٢٣٩ـ ٢٤٠) ، و(٦/ ٢٣٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٣) ، و(٤/ ٣٧٠) .

(٥) أي : كما يعلم من قول المصنف الآتي : (ويجب لماشية . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٣١) .

وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ ، أَوْ فِي مِلْكٍ . . يُمْلَكُ مَاؤُهَا فِي الأَصَحِّ ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لاَ . . لاَ يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ ، . . . .

(والمحفورة) في المواتِ (للتملك ، أو) المحفورةُ ، بل النابعةُ بلا حَفرٍ (في ملك . . يملك) حافرُها ومالكُ محلِّها (ماءها في الأصح) لأنّه نماءُ ملكِه .

وإنّما جازَ لمكترِي[1] دارِ الانتفاعُ بماءِ بئرِها ؛ لأنّ عقدَ الإجارةِ قد تُملَكُ به عينٌ تبعاً ؛ كاللبنِ .

وقضيّةُ المعلَّلِ[2] : منعُ البيعِ[3] ، والتعليلِ[4] : جوازُه ، إلاّ أنْ يُقالَ : هو مِلكٌ ضعيفٌ ملحظُه التبعيّةُ ، فقصُرَ على انتفاعِه هو بعينِه للحاجةِ ، فلا يتعدَّى ذلك لبيعِه ، **وهذا هو الوجهُ** .

ومِن ثَمَّ أَفْتَيْتُ في مستأجِرِ حمامٍ أرادَ بيعَ ماءٍ مِن بئرِها بمنعِه ؛ لما ذُكِرَ ، ولأنّ البيعَ قد يُؤدّي لتعطّلِها فيَضُرُّ ذلك بمؤجرِها .

(وسواء ملكه[5] أم لا[6] : لا يلزمه بذل ما فضَل عن حاجته) ولو لزرعِه (لزرع) وشجرٍ لغيرِه .

أمّا على الملكِ . . فكسائرِ المملوكاتِ ، وأمّا على مقابلِه . . فلأنّه أولى به ؛ لسبقِه .

---

(١) **قوله** : (وإنما جاز . . .) إلخ رد لعلة الثاني ، فإنّه قال : لا يملكه ؛ لأنّ لمكتري الدار الانتفاع بمائها ، ولو كان ملكاً للمكري . . لما جاز له التصرف فيه ، فردّ الشارح ذلك بقوله : (لأنّ عقد الإجارة . . .) إلى آخره . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وقضية المعلل) أي : في قوله : (وإنما جاز . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٣١) .

(٣) **قوله** : (منع البيع) معناه : ليس لمكتري الدار بيع ماء البئر ؛ لأنّ الماء لم يصر ملكاً له ، بل له الانتفاع به . **كردي** .

(٤) أي : وقضية التعليل ، وهو قوله : (لأنّ عقد الإجارة . . .) إلخ : جواز البيع . **كردي** .

(٥) على الصحيح . مغني المحتاج (٣/ ٥١٩) .

(٦) على مقابله . مغني المحتاج (٣/ ٥١٩) .

وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ .

(ويجب) بذلُ الفاضلِ عن حاجتِه الناجزةِ[١] ـ كما قيَّد به الماورديُّ[٢] ، قالَ الأذرعيُّ : ومحلُّه[٣] : إنْ كَانَ ما يَسْتَخلِفُ منه يَكْفِيه لما يَطْرَأُ ـ بلا عوضٍ[٤] قبل أخذِه[٥] في نحوِ إناءٍ[٦] (لماشية) إذا كَانَ بقربِه كلأٌ مباحٌ[٧] ، ولم يَجِدْ صاحبُها ماءً آخرَ مباحاً (على الصحيح) بأن يُمكِّنَه[٨] مِن سقيِها منه حيثُ لم يَضُرَّ زرعَه ولا ماشيتَه ، وإلاّ[٩] . . فمِن أخذِه أو سوْقِه إليها حيثُ لا ضررَ ، على الأوجهِ ؛ للأحاديثِ في ذلك[١٠] ، ولحرمةِ الروحِ .

هذا[١١] إن لم يُوجَدْ اضطرارٌ ، وإلاّ . . وَجَبَ بذلُه لذِي روحٍ محترَمةٍ ؛ كآدميٍّ وإنْ احتاجَه لماشيتِه ، وماشيةٍ وإنْ احتاجَه لزرعٍ .

وجَوَّزَ ابنُ عبدِ السلامِ الشربَ وسقيَ الدوابِّ مِن نحوِ جَدْولٍ مملوكٍ لم يُضِرَّ

---

(١) **قوله** : (الناجزة) يعني : إن لم يحتج إليه في الحال ، ولكن يحتاج إليه في ثاني الحال . . لزمه بذله ؛ لأنه قد يستخلف . كردي .

(٢) الحاوي الكبير . (٩/ ٢٦٩ـ ٢٧٠) .

(٣) **قوله** : (ومحله) أي : محل التقييد بالناجزة . **كردي** .

(٤) **قوله** : (بلا عوض) متعلق بـ(يجب) أي : يجب بذل الفاضل بلا عوض ، ولا يجوز أخذ عوض عنه على الصحيح ؛ للنهي عن بيع فضل الماء . كردي .

(٥) (قبل أخذه) أيضاً متعلق بـ(يجب) أي : يجب بذل الفاضل قبل أخذه في الإناء ، فإن أخذه في إناء . . لم يلزمه بذل فضله على الصحيح . **كردي** .

(٦) يدخل فيه مجتمع الماء ؛ كالبركة . (بصري : ٢/ ٣١٤) .

(٧) **الظاهر** : أن (المباح) هنا وفيما بعده ليس بقيد ، فليراجع . اهـ . رشيدي ، وفي « البجيرمي » عن الحلبي : ولعله ؛ أي : تقييد الكلأ بالمباح لأنه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف . اهـ ؛ أي : فهو قيد . (ش : ٦/ ٢٣٢) .

(٨) **قوله** : (بأن يمكنه) بيان لبذل الفاضل للماشية . **كردي** .

(٩) **قوله** : (وإلاّ) أي : وإن ضرت ماشيةُ الغير زرع صاحب اليد أو ماشيته ، فمكنه من أخذه الماء إلى ماشيته أو من سوقه إليها . **كردي** .

(١٠) **منها** : ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قَالَ : « **لاَ تَمْنَعُوا فَضْلَ المَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ فَضْلَ الكَلإِ** » . أخرجه البخاري (٢٣٥٤) ، ومسلم (١٥٦٦) .

(١١) أي : الخلاف . (ش : ٦/ ٢٣٢) .

وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ ، ....

بمالكِه ؛ إقامةً للإذنِ العُرفيِّ مقامَ اللفظيِّ ، ثُمَّ تَوَقَّفَ فيما إذا كَانَ لنحوِ يتيمٍ أو وقفٍ عامٍّ ، ثُمَّ قَالَ : ولا أَرَى جوازَ ورودِ ألفِ إبلٍ جدولاً ماؤُه يسيرٌ . انتَهَى[1] ، وهذا معلومٌ مِن قولِه أوّلاً : لم يُضِرَّ بمالكِه .

(والقناة المشتركة) بينَ جماعةٍ لا يُقدَّمُ فيها أعلَى على أسفلَ ولا عكسُه ، بل (يقسم ماؤها) المملوكُ الجارِي مِن نهرٍ أو بئرٍ قهراً عليهم إنْ تَنَازَعُوا وضَاقَ ، لكنْ على وجهٍ لا يَتقدَّمُ شريكٌ على شريكٍ ، وإنّما يَحْصُلُ ذلك (بنصب خشبة)[2] مثلاً مستوٍ أعلاها وأسفلُها بمحلٍّ مستوٍ . وأُلحِقَ بالخشبةِ ونحوِها : بناءُ جدارٍ به ثُقَبٌ مُحْكَمَةٌ بالجصِّ (في عرض النهر) أي : فمِ المجرَى (فيها ثقب متساوية أو متفاوتة[3] على قدر الحصص) مِن القناةِ ؛ لأنّه طريقٌ إلى استيفاءِ كلٍّ حقَّه .

وعندَ تَسَاوِي الثُّقَبِ[4] وتفاوتِ الحقوقِ أو عكسِه[5] يَأْخُذُ كلٌّ بقدرِ حصّتِه .

فإنْ جُهِلَ قدرُ الحصصِ . . قُسِمَ على قدرِ الأراضِي ؛ **لأنّ الظاهرَ** : أنّ الشركةَ بحسبِ الملكِ[6] . **وقيل** : يُقْسَمُ بينهم سواءً ، وأَطَالَ البُلْقِينيُّ في ترجيحِه .

هذا إن اتَّفَقُوا على ملكِ كلٍّ منهم ، وإلاّ . . رُجِّحَ بالقرينةِ والعادةِ المطّرِدةِ في ذلك ؛ كما مَرَّ[7] .

---

(١) القواعد الكبرى (٢/ ٢٣٣ـ ٢٣٤) .
(٢) مستوية الطرفين والوسط ، موضوعة بمستو من الأرض . مغني المحتاج . (٣/ ٥٢٠) .
(٣) أي : في الضيق أو السعة ؛ أي : لا في العدد . اهـ . عبد البر . حاشية البجيرمي على المنهج . (٣/ ٢١٦) .
(٤) كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين . (ش : ٦/ ٢٣٣) .
(٥) كأن يأخذ أحد الشريكين ثقبة واسعةً والآخر ثقبتين ضيقتين . (ش : ٦/ ٢٣٣) .
(٦) قوله : (قسم على قدر الأراضي) هذا ما رجحه المصنف في « زوائد الروضة » . كردي .
(٧) في (ص: ٣٨١).

. . . .

فإن قُلْتَ : يُنَافِي ما رَجَّحَه المصنِّفُ[١] ما ذَكَرَهَ ؛ كالرافعيِّ[٢] في مكاتبَيْنِ : خسيسٍ ونفيسٍ كُوتِبَا على نجومٍ متفاوتةٍ بحسبِ قيمتِهما ، فأحْضَرَا مالاً وادَّعَى الخسيسُ : أنّه بينَهما ، والنفيسُ : أنّه متفاوتٌ على قدرِ النجومِ . . صُدِّقَ الخسيسُ عملاً باليدِ[٣] .

قلتُ : لا يُنَافِيه ؛ لإمكانِ الفرقِ ؛ إذ المدارُ هنا على اليدِ وهي متساويةٌ ، وفي مسألتِنا على الأرضِ المسقيّةِ وهي متفاوتةٌ ، فعُمِلَ في كلٍّ من المحلّينِ بما يُنَاسِبُه ، فتأمَّلْه[٤] .

وفي « الروضةِ » و« أصلِها » : كلُّ أرضٍ أمْكَنَ سقيُها مِن هذا النهرِ[٥] إذا رأينَا لها ساقيةً منه ولم نَجِدْ لها شِرباً مِن موضعٍ آخرَ[٦] . . حَكَمْنَا عندَ التنازعِ بأنَّ لها شرباً منه[٧] . انتَهَى

وأفْهَمَ كلامُهما : أنَّ ما عُدَّ لإجراءِ الماءِ فيه عندَ وجودِه إلى أرضٍ مملوكةٍ[٨]

---

(١) أي : من القسمة على قدر الأراضي ، ولم يرد أنه رجحه هنا . (ع ش : ٥/٣٥٦) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٣٧١) .

(٢) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (الرافعي) بدل (كالرافعي) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٥٢٨) ، روضة الطالبين (٨/ ٥١٣) .

(٤) **قوله** : (قلت : لا ينافيه ؛ لإمكان الفرق ؛ إذ المدار . . .) إلخ لا يخفى مع التأمل الصادق ما في فرقه ؛ كما أشرنا إليه ، ويمكن أن يفرق بجريان العادة كثيراً أو مطرداً بالاقتصار في أخذ الماء على قدر الحاجة ، ولا كذلك الأموال ، فليتأمل . (سم : ٦/ ٢٣٣) .

(٥) **قوله** : (من هذا النهر) أي : النهر المشترك بقرينة المقام . (ش : ٦/ ٢٣٣) . إشارة إلى نهر مخصوص حاضر فرضاً . كردي .

(٦) **قوله** : (ولم نجد لها شرباً من موضع آخر) لا يحكم بأن لها شرباً منه ، وغاية الأمر أن لها شرباً من موضعين وأيّ مانع من ذلك ؟! فليحرر . (سم : ٦/ ٢٣٣) .

(٧) الشرح الكبير (٦/ ٢٣٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٧١) .

(٨) **قوله** : (إلى أرض . . .) إلخ كل منها متعلق بـ(إجراء الماء) . (ش : ٦/ ٢٣٣) .

....

دالٌّ على أنَّ اليدَ فيه[١] لصاحبِ الأرضِ التي يُمْكِنُ سقيُها منها[٢] ، سواءٌ اتَّسَعَ المجرَى وقَلَّتِ الأرضُ أو عكسُه ، وسواءٌ المرتفعُ والمنخفِضُ .

ولَيْسَ لأحدِهم[٣] أنْ يَسْقِيَ بمائِه أرضاً له أخرَى لا شِربَ لها منه ، سواءٌ أَحْياها أم لا ؛ لأنَّه يَجْعَلُ لها رَسْمَ شربٍ لم يَكُنْ ؛ كما في « الروضةِ »[٤] .

وفيها أيضاً : لو أرادَ إحياءَ مواتٍ وسقيَه[٥] من هذا النهرِ ؛ أي : المباحِ ، فإن ضَيَّقَ على السابقينَ . . مُنِعَ ؛ لأنَّهم استحَقُّوا أراضيَهم بمرافِقِها ، والماءُ من أعظمِ مرافقِها ، وإلاَّ . . فلا مَنْعَ[٦] . انتَهَى ، وإذا مُنِعَ مِنَ الإحياءِ[٧] فمِنَ السقيِ بالأَوْلَى .

ولو زاد نصيبُ أحدِهم مِنَ الماءِ على رَيِّ أرضِه . . لم يَلْزَمْه بذلُه لشركائِه ، بل له التصرّفُ فيه كيف شَاءَ ، قَالَ بعضُهم : بل تَحْرُمُ إعادتُه للوادِي ؛ لأنَّه إضاعةُ مالٍ . انتَهَى ، **وفي كونِ ذلك إضاعةً نظرٌ ظاهرٌ**[٨] .

---

(١) أي : فيما عد . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٣٣) .

(٢) أي : مما عد . . . إلخ ، والتأنيث لرعاية المعنى ؛ أي : الساقية ؛ كما أن التذكير في الضمائر المارة لرعاية اللفظ . (ش : ٦/ ٢٣٣) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٣٧١ـ ٣٧٢) ، و« الشرح الكبير » (٦/٢٣٨) .

(٣) **قوله** : (وليس لأحدهم أن يسقي بمائه أرضاً له أخرى . . .) إلخ . **لعل محله** : إذا ضيق على البقية ؛ أخذاً من قوله : (وفيها أيضاً . . .) إلخ . (سم : ٦/ ٢٣٣) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٧٤) .

(٥) **يؤخذ منه** : أنه إذا لم يرد السقي منه . . فلا منع من الاحياء . (بصري : ٢/ ٣١٥) .

(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠) .

(٧) كأنه رحمه الله فهم : أن المنع في عبارة « الروضة » عائد إلى الإحياء فقط ، وليس بمتعين ، بل يحتمل عوده للسقي فقط ولهما معاً ؛ **كما هو واضح** . (بصري : ٢/ ٣١٥) .

(٨) **لعل وجهه** : ما قدمته عن « النهاية » و« المغني » من عدم حرمة صب الماء المملوك في النهر . (ش : ٦/ ٢٣٤) .

وَلَهُمُ القِسْمَةُ مُهَايَأَةً .

وأفتَى بعضُهم في أرضٍ لواحدٍ علوُها[١] ولآخرَ سفلُها فأخربَ السيلُ أحدَهما[٢] ، فأعادَه مالكُه على وجهٍ تَنقُصُ به الأُخرَى عن شِربِها المعتادِ : بأنَّه يُجبَرُ على إعادتِه كما كَانَ ، فإن تعذَّرَ ذلك .. وُقِفَ الأمرُ حتَّى يَصْطَلِحَا .

(ولهم) أي : الشركاء (القسمة مهايأة) مُيَاوَمَةً مثلاً ؛ كأن يَسْقِي كلٌّ منهم يوماً ؛ كسائرِ الأملاكِ المشتركةِ ، ولا نظرَ لزيادةِ الماءِ ونقصِه مع التراضِي ، على أنّ لهم الرجوعَ عن ذلك .

قال الزركشيُّ : وتَتَعَيَّنُ المهايأةُ إذا تَعَذَّرَ ما مَرَّ ؛ لبعدِ أرضِ بعضِهم مِن الْمَقْسِمِ ، ونحوُ الخشبةِ[٣] إذا كَانَت القناةُ تارةً يَكْثُرُ ماؤُها وتارةً يَقِلُّ ، فَتَمْتَنِعُ المهايأةُ حينئذٍ ؛ كما مَنَعُوها في لبونٍ ليَحْلُبَ هذا يوماً وهذا يوماً ؛ لِمَا فيهِ من التفاوتِ الظاهرِ[٤] . انتَهَى

ولَيْسَ لأحدِ الشركاءِ أن يحفِرَ ساقيةً قبلَ المقسِمِ ؛ لأنّ حافةَ النهرِ مشتَركةٌ بينَهم .

ولكلٍّ حرثُ أرضِه وخفضُها ورفعُها ، وحينئذٍ[٥] يُفْرِدُ كلٌّ أرضَه بساقيةٍ يَجْرِي الماءُ فيها إليها[٦] ، ومؤنةُ ما يَخُصُّ كلاً عليه ، بخلافِ عمارةِ النهرِ الأصليّةِ[٧] فإنّها على جميعِهم بقدرِ الحصصِ .

---

(١) أي : الأرض . (ش : ٦/ ٢٣٤) .

(٢) أي : مجرى أحدهما ، على حذف المضاف ، وكان الأولى : تأنيث الأحد . (ش : ٦/ ٢٣٤) .

(٣) عطف على (المهايأة) . (سم : ٦/ ٢٣٤) .

(٤) راجع : « الديباج في توضيح المنهاج » (٢/ ٦٢٤) .

(٥) أي : حين إذ تفاوتت أراضيهم بالانخفاض والارتفاع . (ش : ٦/ ٢٣٤) .

(٦) **قوله** : (فيها) أي : في ساقية ، **وقوله** : (إليها) أي : إلى مشتركة . **هامش (أ)** .

(٧) صفة للنهر ، والتأنيث هنا وفي قوله : (فإن عمرها) بتأويل العين . (ش : ٦/ ٢٣٤) .

. . . .

فإن عَمَّرَها بعضُهم فزاد الماءُ.. لم يَخْتَصَّ به[١] ؛ لأنّه متبرّعٌ وإنْ كَانَ إنّما عَمَّرَها[٢] بعدَ امتناعِ الآخرينَ .

ولصاحبِ السفلِ أنْ يَحْرُثَ ويَحْفِرَ في أرضِه ما يَدْفَعُ به ضررَها مِن غيرِ أن يَضُرَّ العُليا .

ولَيْسَ للأعلَى ذلك ؛ كما أَفْتَى به جمعٌ ؛ أي : لأنّه به يَأْخُذُ أكثرَ مِن حقِّه . هذا إنْ كَانَا يَشْرِبَانِ معاً ، وإلاّ بأنْ كَانَ شِرْبُ السفلى مِن ماءِ العليا.. فلا منعَ ؛ أي : حيثُ لا ضررَ .

ومِن ثَمَّ[٣] امْتَنَعَ عليه[٤] أن يُحْدِثَ في أرضِه شجراً أو نحوَه إن أَضَرَّ بالسفلى ؛ لحبسِه الماءَ وأخذِه منه فوقَ ما كان يُعْتَادُ قبلَ إحداثِ ما ذُكِرَ .

وأَفْتَى الغزاليُّ بأنَّ لصاحبِ السُفْلَى إجراءَ الماءِ المستحَقِّ لإجرائِه في العليا[٥] وإنْ أَضَرَّ بنخلِها أو زرعِها ، ولا غُرْمَ عليه ؛ لتقصيرِ صاحبِها بالزرعِ أو الغرسِ في المجرَى المستحَقِّ للأسفلِ[٦] .



---

(١) أي : بعضهم . هامش (أ) .

(٢) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ر) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكيّة : (عمر) بدل (عمرها) .

(٣) أي : من أجل اشتراط عدم الضرر . (ش : ٦/ ٢٣٤) .

(٤) أي : الأعلى . (ش : ٦/ ٢٣٤) .

(٥) متعلق بـ(إجراء الماء) . (ش : ٦/ ٢٣٤) .

(٦) الفتاوى للغزالي . (ص : ١٥٤) .

(كتاب الوقف)

كِتَابُ الْوَقْفِ

. . . .

(كتاب الوقف)

هو لغةً : الحبسُ ، ويُرَادِفُه التسبيلُ والتحبيسُ ، وأَوْقَفَ لغةٌ رديئةٌ ، وأَحْبَسَ أفصحُ مِن حَبَّسَ[1] ، على ما نُقِلَ ، لكنْ حَبَّسَ هي الواردةُ في الأخبارِ الصحيحةِ .

وشرعاً : حَبْسُ مالٍ يُمْكِنُ الانتفاعُ به مع بقاءِ عينِه بقطعِ التصرّفِ[2] في رقبتِه على مَصرَفٍ مباحٍ .

وأصلُه : قولُه تعالَى : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران : ٩٢] ، ولَمَّا سَمِعَها أبو طلحةَ رَضِيَ اللهُ عنه . . بَادَرَ إلى وقفِ أحبِّ أموالِه إليه بَيْرُحَاءَ حديقةٌ مشهورةٌ ، كذا قالوه . وهو[3] **مُشْكِلٌ** ، فإنّ الذي في حديثِه[4] في « الصحيحينِ » : وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرُحاءُ ، وإنَّهَا صَدَقَةٌ لِلّهِ تَعَالَى[5] .

وهذه الصيغةُ[6] **لا تُفِيدُ الوقفَ** ؛ لشيئَيْنِ : **أحدُهما** : أنّها كنايةٌ فيَتَوَقَّفُ[7] على العلمِ بأنّه نَوَى الوقفَ بها ، لكنْ قَدْ يُقَالُ : سياقُ الحديثِ دالٌّ على أنّه نَوَاه بها .

---

(١) أي : بالتشديد . اهـ . ع ش . **وقضية ما مر آنفاً عن « المغني »** : أنه بالتخفيف . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٢) **قوله** : (بقطع التصرف) الباء سببية أو تصويرية ، ومتعلقة بـ(حبس مال . . .) إلخ ، وكذا قوله : (على مصرف) متعلق بذلك . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٣) أي : قولهم هذا . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٤) أي : أبي طلحة . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٥) أخرجه البخاري (١٤٦١) ، ومسلم (٩٩٨) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (له تعالى) .

(٦) أي : (وإنها صدقة لله تعالى) . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

(٧) أي : الوقف ؛ أي : الحكم بخصوص الوقف بها . (ش : ٦/ ٢٣٥) .

. . . .

ثانيهما ـ وهو العمدةُ ـ : أنّهم شرَطُوا في الوقفِ بيانَ المصرَفِ ، فلا يكفي قولُه : (للهِ) عنه ، بخلافِه في الوصيّةِ ؛ كما يأتي مَعَ الفرقِ[١] .

فقَوْلُه : (وإنّها صدقةٌ للهِ تعَالَى) لا يَصْلُحُ للوقفِ عندَنا وإنْ نَوَاهُ بها[٢] ، وحينئذٍ فكيفَ يَقُولُونَ أنّه وَقَفَها ؟! فهو : إمّا غفلةٌ عمّا في الحديثِ[٣] ، أو بناءً على أنّ الوقفَ كالوصيّةِ .

وخبرُ مسلمٍ[٤] : « **إذَا مَاتَ الْمُسْلِمُ . انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلاّ مِنْ ثَلاَثَةٍ[٥] صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أو عِلمٍ يُنْتَفَعُ به ، أو وَلَدٍ صالحٍ** ـ أي : مسلمٍ ـ **يَدْعُو له** »[٦] .

وحَمَلَ العلماءُ الصدقةَ الجاريةَ على الوقفِ ، دونَ نحوِ الوصيّةِ بالمنافعِ المباحةِ ؛ لندرتِها .

ووَقَفَ عمرُ[٧] رَضِيَ الله عنه أرضاً أصابَها بخيبرَ بأمرِه صَلَّى الله عليه وسلم ، وشَرَطَ فيها شُروطاً ؛ منها : أنّه لا يُبَاعُ أصلُها ولا يُورَثُ ولا يُوهَبُ ، وأنَّ مَن وَلِيَها[٨] يَأكُلُ منها بالمعروفِ ، أو يُطْعِمُ صَديقاً غيرَ متموِّلٍ فيه[٩] رَوَاه الشيخانِ .

---

(١) في (٧/ ١٠٤) .
(٢) أي : الوقف بهذه الصيغة . (ش : ٦/ ٢٣٥) .
(٣) أي : عن عدم بيان المصرف فيه . (ش : ٦/ ٢٣٥) .
(٤) عطف على قوله : (قوله تعالى . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٣٥) .
(٥) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعات : (ثلاث) بدل (ثلاثة) . وفي « صحيح مسلم » : (ثلاثة) بالتاء ؛ كما أثبتناه من (ح) و(خ) و(س) و(غ) و(ثغور) .
(٦) أخرجه مسلم (١٦٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٧) عطف على قوله : (قول تعالى . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٣٦) .
(٨) كتاب الوقف : **قوله** : (وأن من وليها) أي : من قام بحفظها . كردي .
(٩) **قوله** : (غير متمول فيه) أي : في الأكل ؛ يعني : لا يجوز له الذخيرة لنفسه ، بل لا يجوز له غير القوت والكسوة . كردي . صحيح البخاري (٢٧٦٤) ، صحيح مسلم (١٦٣٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

....

وهو أوّلُ وقفٍ في الإسلامِ .

وقِيلَ : بل وَقَفَ[١] صَلَّى الله عليه وسلم أموالَ مُخَيْرِيقٍ التي أَوْصَى بها له في السنةِ الثالثةِ[٢] .

وجَاءَ عن جابرٍ : ما بَقِيَ أحدٌ مِن أصحابِ النبي[٣] صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ له مقدرةٌ حتّى وَقَفَ[٤] .

وأَشارَ الشافعيُّ رَضِيَ الله عنه إلى أنَّ هذا الوقفَ المعروفَ حقيقةٌ شرعيّةٌ لم تَعرِفْهُ الجاهليّةُ[٥] .

وعن أبي يوسفَ : أنّه لمّا سَمِعَ خبرَ عمرَ أنّه لا يُبَاعُ أصلُها . . رَجَعَ عن قولِ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عنه ببيعِ الوقفِ ، وقَالَ : لو سَمِعَه . . لقَالَ به .

وإنّما يَتَّجهُ الردُّ به على أبي حنيفةَ إنْ كَانَ يَقُولُ ببيعِه ؛ أي : الاستبدالِ به وإنْ شَرَطَ الواقفُ عدمَه .

وأركانُه : موقوفٌ ، وموقوفٌ عليه ، وصيغةٌ ، وواقفٌ .

---

(١) وفي (ظ) : (وَقْفُه) بالهاء في آخره ، وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وقْفُ رسولِ الله) بزيادة (رسول الله) .

(٢) قال في « الإصابة » : مخيريق النضري ـ بفتحتين كما في « اللب » الإسرائيلي ـ من بني النضير ، كان عالماً ، وكان أوصى بأمواله للنبي ﷺ وهي سبع حوائط فجعلها النبي ﷺ صدقةً . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٢٣٦) . وحديث مُخيريق أخرجه ابن سعد في « طبقاته » (١٥٣٤) (١/٤٣١) : وذكره ابن هشام في « سيرته » (ص ٤٤٣) عن ابن إسحاق .

(٣) وفي (أ) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (رسول الله) بدل (النبيّ) .

(٤) أخرجه أبو بكر الشيباني الخَصّاف في « أحكام الأوقاف » (ص : ١٥) عن قدامة بن موسى عن جابر رضي الله عنه .

(٥) الأم (٥/١٠٧) .

شَرْطُ الْوَاقِفِ : صِحَّةُ عِبَارَتِهِ ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ ، وَالْمَوْقُوفِ : ....

وبَدَأَ به[١] لأنه الأصلُ ، فَقَالَ (شرط الواقف : صحة عبارته) خَرَجَ : الصبيُّ والمجنونُ (وأهلية التبرع) في الحياةِ ؛ كما هو المتبادِرُ ، وهذا أخصُّ ممّا قبلَه ، لكنْ جَمَعَ بينَهما إيضاحاً[٢] .

فلا يَصِحُّ من محجورٍ عليه بسفهٍ[٣] ـ وصِحَّةُ نحوِ وصيّتِه[٤] ولو بوقفِ دارِه . . لارتفاعِ حجرِه بموتِه ـ ومكرَهٍ ، فإيرادُه عليه وهمٌ ؛ لأنّه في حالةِ الإكراهِ لَيْسَ بصحيحِ العبارةِ ولا أهلاً للتبرّعِ ولا لغيرِه ؛ إذ ما يَقولُه أو ما يَفعَلُه لأجلِ الإكراهِ لغوٌ منه ، ومكاتَبٍ ، ومفلسٍ ، ووليٍّ .

ويَصِحُّ مِن مبعَّضٍ ، وكافرٍ ولو لمسجدٍ وإنْ اعتَقَدَه غيرَ قربةٍ ، وممّن لم يَرَه ، ولا يَتخَيَّرُ إذا رَأَى ، ومِن الأعمَى .

(و) شرطُ (الموقوف) كونُه عيناً معيّنةً مملوكةً مِلكاً يَقبَلُ النقلَ ، يَحْصُلُ منها مع بقاءِ عينِها فائدةٌ ، أو منفعةٌ تَصِحُّ إجارتُها ؛ كما يُشيرُ لذلك[٥] كلامُه الآتي بذكرِه[٦] بعضَ محترزاتِ ما ذُكِرَ .

فلا يَصِحُّ وقفُ المنفعةِ وإنْ مَلَكَها مؤبّداً بالوصيّةِ ، والملتزَمِ[٧] في الذمّةِ ، وأحدِ عبدَيْه[٨] ، وما لا يَمْلِكُ[٩] ؛ ككلبٍ .

---

(١) أي : الواقف . هامش (ز) .
(٢) أي : لأنه يكفي الاقتصار على الثاني . (سم : ٦/ ٢٣٦) .
(٣) **قوله** : (فلا يصح من محجور عليه بسفه) محترز قيد (الحياة) ، **وقوله** : (ومكره) و(مكاتب) و(مفلس) و(ولي) محترز ما في المتن . (ش : ٦/ ٢٣٦) .
(٤) أي : السفيه . (ع ش : ٥/ ٣٦٠) .
(٥) أي : لما ذكره من الشروط . (ش : ٦/ ٢٣٧) .
(٦) **قوله** : (بذكره . . .) إلخ متعلق بـ(يشير) . (ش : ٦/ ٢٣٧) .
(٧) **قوله** : (والملتزم . . .) إلخ محترز (عيناً) . (ش : ٦/ ٢٣٧) .
(٨) **قوله** : (وأحد عبديه) محترز (معينةً) . (ش : ٦/ ٢٣٧) .
(٩) محترز (مملوكة) . (ش : ٦/ ٢٣٧) .

دَوَامُ الانْتِفَاعِ بِهِ ، ....

نعم ؛ يَصِحُّ وقفُ الإمامِ[(١)] الذي لَيْسَ رقيقاً لبيتِ المالِ وإنْ أَعْتَقَه[(٢)] ناظرُه ؛ كما يَأْتِي[(٣)] نحوَ أراضِي بيتِ المالِ على جهةٍ ، ومعيَّنٍ على **المنقولِ المعتمَدِ** ، لكنْ بشرطِ أنْ يَظْهَرَ له في ذلك مصلحةٌ ؛ لأنَّ تصرّفَه فيه منوطٌ بها ؛ كوليِّ اليتيمِ ؛ ومِن ثَمَّ لو رَأَى تمليكَ ذلك لهم . . جَازَ .

وأمّ ولدٍ[(٤)] ، ومكاتَبٍ ، وحَملٍ وحدَه[(٥)] ، وذي منفعةٍ[(٦)] لا يُسْتَأْجَرُ لها ؛ كآلةِ اللهوِ ، وطعامٍ[(٧)] .

نعم ؛ يَصِحُّ وقفُ فحلٍ للضرابِ وإنْ لم تَجُزْ إجارتُه له ؛ إذ يُغْتَفَرُ في القربةِ ما لا يُغْتَفَرُ في المعاوضةِ .

و(دوام الانتفاع)[(٨)] المذكورِ[(٩)] (به) المقصودِ منه ولو بالقوّةِ بأنْ يَبْقَى مُدّةً

(١) **قوله** : (يصح وقف الإمام نحو أراضي بيت المال) وقال الشيخ عز الدين : للملوك أن يقفوا ذلك على الجهة العامة ؛ كالمدارس والرباط ، لا على أولادهم وأمرائهم ، قال : ولو وقفوا على جهة أكثر ممّا يستحقونه ؛ كنصف إقليم على مدرسة . . صح في قدر ما يستحقه ، وفي « فتاوى المصنف » : أنّ للإمام أن يقف أرض بيت المال على شيء من مصالح المسلمين ؛ كمدرسة ، ورباط ، وخانقاه ، وزاوية ، ورجل صالح وذريته ثم على الفقراء إذا رأى فيه مصلحةً . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وإن أعتقه . . .) إلخ غاية لقوله : (رقيقاً) . اهـ سم ، **وقوله** : (نحو أراضي . . .) إلخ مفعول (وقف الإمام) . (ش : ٦/ ٢٣٧) .

(٣) في (ص: ٤٣٦).

(٤) **قوله** : (وأم ولد) مع ما عطف عليه عطف على (المنفعة) في قوله : (فلا يصح وقف المنفعة) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وأم ولد ، ومكاتب ، وحمل وحده) محترز (ملكاً يقبل النقل) . (ش : ٦/ ٣٤٧).

(٦) **قوله** : (وذي منفعة . . .) إلخ محترز (تصح إجارتها) . (ش : ٦/ ٢٣٧) .

(٧) **قوله** : (وطعام) محترز (مع بقاء عينها) ، ولو قدمه على قوله : (وذي منفعة . . .) إلخ . . لكان أولى ؛ **إذ ظاهر صنيعه** : عطف (الطعام) على (آلة اللهو) ، وإخراجهما بقوله : (يحصل منها . . .) إلخ بجعله قيداً واحداً ، وليس كذلك . (ش : ٦/ ٢٣٧) .

(٨) عطف على قوله : (كونه عيناً) . (ش : ٦/ ٢٣٧) .

(٩) **قوله** : (المذكور) أراد به : قوله : (أو منفعة تصح إجارتها) . **كردي** .

....

تُقْصَدُ بالاستئجارِ غالباً ، وعليه يُحْمَلُ(١) ما أَفادَه كلامُ القاضِي أبي الطيِّبِ : أنّه لا يَكْفِي فيها(٢) نحوُ ثلاثةِ أيّام ، فدَخَلَ وقفُ عينِ الموصَى بمنفعتِه(٣) مدّةً ، والمأجورِ(٤) وإن طَالَتْ مدّتُهما(٥) ، ونحوِ الجحشِ الصغيرِ والدراهِمِ(٦) ؛ لتُصَاغَ حلياً . . فإنّه(٧) يَصِحُّ وإنْ لم يَكُنْ له منفعةٌ حالاً ؛ كالمغصوبِ ولو مِن عاجزٍ عن انتزاعِه .

وكذا وقفُ المدبَّرِ والمعلَّقِ عتقُه بصفةٍ(٨) ، فإنَّهما وإنْ عَتَقَا بالموتِ ووجودِ الصفةِ ، وبَطَلَ الوقفُ . . لكن فيهما دوامٌ نسبيٌّ .

ومِن ثَمَّ(٩) صَحَّ وقفُ بناءٍ وغراسٍ في أرضٍ مستأجَرةٍ لهما وإنْ اسْتَحَقَّا القلعَ بعدَ الإجارةِ ؛ كما يَأْتِي(١٠) .

---

(١) أي : على ما لا يقصد إجارته في تلك المدة . اهـ . « نهاية » ؛ أي : بأن كانت منفعته فيها لا تقابل بأجرة . رشيدي . (ش : ٦/ ٢٣٧) .

(٢) أي : في صحة الوقف . (ش : ٦/ ٢٣٧) .

(٣) **قوله** : (الموصى بمنفعته) أي : بقوله : (ولو بالقوة) الذي هو غاية لدوام الانتفاع . اهـ . رشيدي . (ش : ٦/ ٢٣٧) . **قوله** : (الموصى بمنفعته) بخلاف الموصى بمنفعته أبداً أو مطلقاً . . فإنه لا يصح وقفه ؛ إذا لا منفعة فيه ؛ لأنها مستحقة للموصى له . كردي .

(٤) **وقوله** : (المأجور) . أي : المستأجر . كردي .

(٥) **وقوله** : (مدتهما) أي : مدة الوصية والإجارة . كردي .

(٦) **قوله** : (ونحو الجحش . . .) إلخ عطف على (عين الموصى . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٣٧) .

(٧) **وقوله** : (فإنه) ضميره يرجع إلى قوله : (وقف عين) . كردي .

(٨) **قوله** : (وكذا وقف المدبر والمعلق . . .) إلخ ؛ أي : دخلا بقوله : (بأن يبقى مدة . . .) إلخ الذي هو تفسير لدوام الانتفاع في كلام المصنف . اهـ . رشيدي . (ش : ٦/ ٢٣٨) .

(٩) أي : من أجل كفاية الدوام النسبي في الصحة . (ش : ٦/ ٢٣٨) .

(١٠) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٦/ ٢٣٨) .

لاَ مَطْعُومٌ ....

وفَارَقَ[١] صحّةَ بيعِهما وعدمَ عتقِهما مطلقاً[٢] ؛ بأنّه هنا[٣] اجْتَمَعَ عليه[٤] حقّانِ[٥] متجانسانِ ، فقُدِّمَ أَقْوَاهما[٦] مع سبقِ مُقْتَضِيه .

وبه فَارَقَ[٧] : ما لو أَوْلَدَ الواقفُ الموقوفةَ . . فإنّها لا تَصِيرُ أمَّ ولدٍ[٨] .

وخَرَجَ : ما لا يُقْصَدُ[٩] ؛ كنقدٍ للتزيّنِ به أو الاتّجارِ فيه وصَرْفِ ربحِه للفقراءِ مثلاً ، وكذا الوصيّةُ به[١٠] لذلك[١١] ؛ كما يَأْتِي[١٢] ، وما لا يُفِيدُ نفعاً[١٣] ؛ كزمِنٍ لا يُرْجَى برؤُه .

(لا مطعوم) بالرفعِ ؛ أي : وقفُه ؛ لأنّ نفعَه في إهلاكِه .

وزعمُ ابنِ الصلاحِ صحّةَ وقفِ الماءِ ؛ كربعِ إصبَعٍ على ما يُفْعَلُ في بلادٍ

---

(١) **قوله** : (وفارق) أي : فارق وقف المدبر والمعلق صحة بيعهما فيه أنه لا مفارقة بينهما ؛ لأنّ الوقف صحيح ؛ كالبيع إلا أن يقال : المفارقة من حيث صحة العتق في صورة الوقف دون صورة البيع . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (مطلقاً) أي : لا قبل وجود الصفة والموت ولا بعده . **كردي** . قال الشرواني (٦/ ٢٣٨) : (أي : وإن وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع . اهـ ع ش) .

(٣) **وقوله** : (هنا) أي : في وقفهما . **كردي** .

(٤) أي : الرقيق المدبر أو المعلق عتقه بصفة . (ش : ٦/ ٢٣٨) .

(٥) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة أن كلا حق الله . (ع ش : ٥/ ٣٦٢) .

(٦) **وقوله** : (أقواهما) أي : العتق . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (وبه فارق) أي : بسبق المقتضي فارق عتق الموقوف ما لو أولد . . . إلخ . **كردي** .

(٨) **قوله** : (لا تصير أم ولد) لتقدم مقتضي الوقف . **كردي** .

(٩) **قوله** : (وخرج : ما لا يقصد) هذا معطوف على قوله : (فدخل وقف عين . . .) إلى آخره . **كردي** . قال الشرواني (٦/ ٢٣٨) : (قوله : « وخرج ما لا يقصد . . . » . إلخ ؛ أي : بقوله : (المقصود منه) أي : عرفاً .

(١٠) أي : بالنقد . (ش : ٦/ ٢٣٨) .

(١١) أي : للتزين به أو لاتجار فيه . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٣٨) .

(١٢) **قوله** : (كما يأتي) أي : في (الوصية) . **كردي** .

(١٣) أي : بقول المصنف : (الانتفاع به) . اهـ . رشيدي . (ش : ٦/ ٢٣٨) .

وَرَيْحَانٌ .

وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ ، ....

الشام . . اختيارٌ له[١] .

(وريحان) لسرعةِ فسادِه ؛ ومِن ثَمَّ كَانَ هذا[٢] في محصودٍ دونَ مزروعٍ ، فيصحُّ وقفُه للشمِّ ، قاله المصنفُ[٣] وغيرُه ؛ لأنه يَبقَى مدةً ، وفيه نفعٌ آخرُ وهو التنزُّهُ .

(ويصح وقف) نحوِ مسكٍ وعنبرٍ للشمِّ ؛ بخلافِ عودِ البخورِ ؛ لأنَّه لا يُنتَفَعُ به إلاَّ باستهلاكِه ، فإلحاقُ جمعِ العودَ بالعنبرِ يُحمَلُ على عودٍ يُنتَفَعُ بدوامِ شمِّه ، و(عقار) إجماعاً (ومنقول) للخبرِ الصحيحِ فيه[٤] .

نعم ؛ لا يَصِحُّ وقفُه مسجداً ؛ لأنَّ شرطَه الثباتُ .

(ومشاع) وإنْ جَهِلَ قدرَ حصّتِه أو صفتَها ؛ لأنَّ وقفَ عمرَ السابقَ كَانَ مشاعاً .

ولا يَسْرِي للباقِي وإنْ وَقَفَ مسجداً وإنْ نَازَعَ كثيرونَ في صحّةِ هذا[٥] مِن أصلِه ؛ لتعذّرِ قسمتِه ؛ إذ الأوجهُ : أنّها لا تَتعذَّرُ ، بل تُسْتَثْنَى هذه للضرورةِ ،

---

(١) أي : لابن الصلاح . (ش : ٦/٢٣٨) .

(٢) أي : عدم الصحة . (ش : ٦/٢٣٨) .

(٣) قال النووي في « روضة الطالبين » (٤/٣٨٠) : (لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به ؛ كالمطعوم والرياحين المشمومة ؛ لسرعة فسادها) ، وقال الإسنوي في « المهمات » (٦/٢٢٤) : (والتعليل بسرعة الفساد قد تابعه عليه في « الروضة » وهو يقتضي أن محل ذلك في الرياحين المحصودة ، أما المزروعة . . فيصح وقفها للشم ؛ لأنها تبقى مدةً ، لا سيما وفيه منفعة أخرى وهي النزهة ، وقد نبه عليه في « شرح الوسيط » وقال : « الظاهر : الصحة » وعلله بما ذكرناه) . وبمثل ما قاله الإسنوي قال أبو زرعة في « تحرير الفتاوي » (٢/٣١٤) .

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه : « **وأمّا خَالِدٌ . . فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِداً ؛ قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ** » . أخرجه البخاري (١٤٦٨) ، ومسلم (٩٨٣) واللفظ للأول .

(٥) أي : وقف المشاع مسجداً . (ش : ٦/٢٣٩) .

لاَ عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ ، وَلاَ وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ ، وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاساً فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا ....

وتجويزُ الزركشيِّ المهايأةَ هنا بعيدٌ ؛ إذ لا نظيرَ لكونه مسجداً في يومٍ وغيرَ مسجدٍ في يومٍ .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم جَزَمَ بوجوبِ قسمتِه .

ومَرَّ في مبحثِ خيارِ الإجارةِ : أنَّه يُتَصَوَّرُ لنا مسجدٌ تُمْلَكُ منفعتُه ، ويَمْتَنِعُ نحوُ اعتكافٍ وصلاةٍ به[1] مِن غيرِ إذنِ مالكِ المنفعةِ[2] .

(لا) وقفُ (عبد وثوب في الذمة) لأنَّ حقيقتَه إزالةُ ملكٍ عن عينٍ .

نعم ؛ يَجُوزُ التزامُه فيها بالنذرِ .

(ولا وقف حرّ نفسه) لأنَّ رقبتَه غيرُ مملوكةٍ له (وكذا مستولدة) لأنَّها لعدمِ قبولِها للنقلِ كالحرِّ ، ومثلُها المكاتَبُ ؛ أي : كتابةً صحيحةً **فيما يَظْهَرُ** ، بخلافِ ذي الكتابةِ الفاسدةِ ؛ لأنَّ المغلَّبَ فيه التعليقُ ، ومَرَّ[3] في المعلَّقِ : صحّةُ وقفِه .

(وكلب معلّم) لأنَّه لا يُمْلَكُ ، والتقييدُ بمعلَّمٍ ؛ لأجلِ الخلافِ (وأحد عبديه في الأصح) كالبيعِ .

وفَارَقَ العتقَ : بأنّه أَقْوَى وأَنْفَذُ لسرايتِه وقبولِه التعليقَ .

(ولو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة) إجارةً صحيحةً أو فاسدةً ، أو مستعارةٍ مثلاً (لهما) ثنّاهُ مع أنَّ العطفَ بـ(أو) لأنَّها بينَ ضِدَّينِ باعتبارِ

---

(١) وفي (ث) و(د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فيه) .

(٢) في (ص: ٣٢٠).

(٣) **قوله** : (ومرّ) الواو حالية ؛ أي : والحال أنه مر في شرح قوله : (دوام الانتفاع به) بقوله : (والمعلق عتقه بصفة) . كردي .

.. فَالأَصَحُّ : جَوَازُهُ .

استحالةِ[١] اجتماعِ حقيقتِهما على شيءٍ واحدٍ في زمنٍ واحدٍ ، فلا اعتراضَ عليه ، خلافاً لِمَن زَعَمَه (.. فالأصح : جوازه) لأنّه مملوكٌ منتفَعٌ به مع بقاءِ عينِه وإنْ كان معرضاً للقلعِ باختيارِ مالكِ الأرضِ المؤجرِ أو المعيرِ له ؛ لأنّه بَعدَه وقفٌ بحالِه[٢] ؛ أي : على ما يَأتي[٣] .

والأرشُ اللازمُ للمالكِ[٤] باختيارِه قلْعَه .. يُصْرَفُ في نقلِه لأرضٍ أُخرى إنْ أَمكَنَ[٥] ، وإلاّ .. فقِيلَ : هو مع أرشِه للموقوفِ عليه ، وقيل : للواقفِ . والذي يَتَّجِهُ منهما : الأوّلُ وإنْ كَانَ الوجهُ ما اختَارَه السبكيُّ والإسنويُّ مِن بقاءِ وقفِه ، زَادَ الإسنويُّ : أنّه يُشتَرَى به عقارٌ أو جزؤُه ؛ كنظائرِه[٦] ، ويُضَمُّ إليه أرشُه في ذلك[٧] ، فإنْ صارَ[٨] غيرَ منتفَعٍ به .. مَلِكَهُ الموقوفُ عليه .

وخَرَجَ بنحوِ المستأجرةِ : المغصوبةُ ، فلا يَصِحُّ وقفُ ما فيها ؛ أي : لأنّه لَمَّا لم يُوضَعْ بحقٍّ .. كَانَ في حكمِ غيرِ المنتفَعِ به ، هذا غَايَةُ ما يُوَجَّهُ به ذلك ، ومع

---

(١) قوله : (أو لاستحالة ...) إلخ . الأولى : إسقاط (أو) إلا أن يقال : أنها للتنويع في التعبير ، وفي نسخ : (بإعتبار استحالة ...) إلخ وهي ظاهرة . (ش : ٦/ ٢٣٩) . وفي (ت) و(ت٢) و(ض) و(ظ) والمطبوعة المكية : (أو لاستحالة) بدل (باعتبار استحالة) .

(٢) قوله : (لأنه بعده وقف بحاله) أي : بقي وقفاً كما كان إن نفع ، فلو لم ينفع فهل يصير ملكاً للواقف أو للموقوف عليه ؟ وجهان : قال الإسنوي : والصحيح : غيرهما ، وهو شراء عقار به أو جزء من عقار . كردي .

(٣) أي : بقوله : (الوجه : ما اختاره ...) إلخ . (ش : ٦/ ٢٣٩) .

(٤) قوله : (والأرش اللازم للمالك) أي : لمالك البناء والغراس على مالك الأرض . كردي .

(٥) وقوله : (إن أمكن) أي : أمكن النقل مع بقاء الانتفاع به كما كان . كردي .

(٦) المهمات (٦/ ٢٢٥ـ٢٢٦) .

(٧) وقوله : (في ذلك) أي : في الاشتراء . كردي .

(٨) وقوله : (فإن صار ...) إلخ نتيجة الخلاف ؛ يعني : فالمتجه الذي يظهر من تفصيل هذا الخلاف : أنه صار المقلوع غير منتفع به ؛ كما كان ملكه الموقوف عليه ، والأرش تبع له . كردي .

....

ذلك ففيه نظرٌ واضحٌ(١) ؛ لتوجّهِ الوقفِ إلى عينِ الموضوعِ(٢) ، والشروطُ السابقةُ موجودةٌ فيها ، واستحقاقُ القلعِ حالاً أمرٌ خارجٌ ، على أنّه(٣) موجودٌ في المستأجرِ فاسداً ، والمستعارِ . **وقولُهم** : (وإن كانَ مَعرضاً . . .)(٤) إلى آخرِه **يُؤَيِّدُ** صحّةَ وقفِ هذا ؛ **كما هو واضحٌ** .

وقياسُ ما ذُكِرَ(٥) **في المغصوبِ** : بطلانُ وقفِ بيوتِ مِنًى ؛ بناءً على الأصحِّ مِن حرمةِ البناءِ فيها ، ووجوبِ(٦) قلعِه حالاً . **بل الذي يَظْهَرُ** : أنّه لا يَأتي فيها ما ذُكِرَ في المغصوبِ مِن النظرِ ؛ لوضوحِ الفرقِ بينَهما بإمكانِ بقاءِ دوامِ المغصوبِ برضاً أو إجارةٍ ، بخلافِ تلكَ ؛ فإنّه لا يُتصوَّرُ بقاؤُها ، فكانَتْ منافاتُها لمقصودِ الوقفِ مِن الدوامِ أشدَّ ، فتأمّلْه .

ويَصِحُّ شرطُ الواقفِ صرفَ أجرةِ الأرضِ المستأجرةِ لهما(٧) مِن رَيعِهما **ـ على الأوجهِ ـ** إذا رَضِيَ المؤجرُ ببقائِهما بها ؛ لأنَّ فيه عوداً على الوقفِ بالبقاءِ المقصودِ للشارعِ .

وإفتاءُ الشمسِ بن عدلانَ ببطلانِ وقفِ بناءٍ في أرضٍ محتكَرةٍ(٨) بشرطِ صرفِ أجرةِ الأرضِ مِن رَيعِ الموقوفِ ؛ لأنّها تَلْزَمُه(٩) كأرشِ جنايةِ القنِّ الموقوفِ . .

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٣) .
(٢) **قوله** : (لتوجه الوقف إلى عين الموضوع) وعين الموضوع حق ، والذي ليس بحق هو الوضع . كردي .
(٣) أي : استحقاق القلع . (ش : ٦/ ٢٤٠) .
(٤) السابق آنفاً بعد قول المتن : (فالأصح : جوازه) .
(٥) **قوله** : (وقياس ما ذكر) هو قوله : (لأنه لمّا لم يوضع . . .) إلى آخره . كردي .
(٦) عطف على (حرمة . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٤٠) .
(٧) **قوله** : (الأرض المستأجرة لهما) أي : للبناء والغراس . كردي .
(٨) **قوله** : (في أرض محتكرة) أي : محبوسة بإجارة ونحوها . كردي .
(٩) **قوله** : (لأنها تلزمه) أي : تلزم الواقف . كردي .

. . . .

مردودٌ **بأنَّ الظاهرَ** : أنها لا تَلْزَمُه ، بل إنْ كَانَ هناك رَيعٌ . . وَجَبَتْ منه ، وإلاّ . . لم يَلْزَمِ الواقفَ أجرةٌ لِمَا بعدَ الوقفِ ، وللمستحِقِّ[١] مطالبتُه بالتفريغِ[٢] .

وفَارَقَ[٣] **جنايةَ القنِّ**[٤] **إذا وَقَفَه** ؛ بأنَّ رَقَبَتَه محلٌّ لها لولا الوقفُ[٥] ، ولا كذلك نحوُ البناءِ : إنَّما محلُّ التعلّقِ ذمّةُ مالكِه ، وقد زَالَ ملكُه فزال التعلّقُ ؛ ولهذا لو مَاتَ القنُّ قبلَ اختيارِ الفداءِ . . لم يَلْزَمْ سيّدَه شيءٌ .

ولو انْهَدَمَ البناءُ . . لم تَسْقُطِ الأجرةُ الماضيةُ ، **فالأوجهُ** : صحّةُ الوقفِ ولزومُ الشرطِ وانقطاعُ الطلبِ عن الواقفِ .

ولو لم يُشْرَطْ ذلك[٦] والإجارةُ فاسدةٌ . . صُرِفَ الحَكْرُ[٧] مِن الوقفِ مُقدَّماً على غيرِه ؛ كالعمارةِ ، أو صحيحةٌ . . أُخِذَتْ[٨] مِن الواقفِ أو تركتِه ؛ أي : لِمَا قَبْلَ الوقفِ ؛ كما عُلِمَ ممّا تَقرَّرَ[٩] المعلوم منه أيضاً : أنه[١٠] حيثُ بُقِّيَ بالأجرةِ ؛ بأن اختارَها[١١] المؤجرُ المالكُ ، أو كَانَتِ الأرضُ وقفاً ؛ إذ لا يُقْلَعُ حينئذٍ . . كَانَتْ في مغلِّه[١٢] ، فإنْ نَقَصَ[١٣] . . ففي بيتِ المالِ .

---

(١) أي : مستحق الأجرة ، وهو مالك الأرض . (ش : ٦/٢٤١) .

(٢) **قوله** : (مطالبته) أي : الواقف . **قوله** : (بالتفريغ) أي : تفريغ الأرض عما فيها ؛ من البناء والغراس . (ش : ٦/٢٤١) .

(٣) أي : نحو البناء ؛ أي : ضرره في الأرض . (ش : ٦/٢٤١) .

(٤) أي : حيث يلزمه ؛ أي : الواقف أرشها . اهـ . سم . (ش : ٦/٢٤١) .

(٥) وقد منع بيعها بالوقف . (سم : ٦/٢٤١) .

(٦) **قوله** : (ولو لم يشرط ذلك) أي : صرف أجرة الأرض المستأجرة لهما . **كردي** .

(٧) **والحكر** : الأجرة . **كردي** .

(٨) أي : الأجرة . (ش : ٦/٢٤١) .

(٩) وهو قوله : (ولا كذلك نحو البناء . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٤١) .

(١٠) أي : قوله : (أو صحيحة . . أخذت . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٤١) .

(١١) أي : التبقية بالأجرة . (ش : ٦/٢٤١) .

(١٢) جواب قوله : (حيث بقي بأجرة) . (ش : ٦/٢٤١) .

(١٣) أي : ريع الوقف ، وكذا إذا لم يكن له ريع أصلاً ؛ أخذاً مما مر . (ش : ٦/٢٤١) . أي : مر=

فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ . . اشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ ؛ . . . .

(فإن وقف) على جهةٍ . . فسيأتي ، أو (على معين واحدٍ أو جمع) قيلَ : قولُ « أصلِه » : (جماعة)[1] أولى ؛ لشمولِه الاثنينِ . انتهى ، ويُرَدُّ بمنع ذلك ، بل هما سواءٌ ، وحصولُ الجماعةِ باثنينِ ـ كما مَرَّ في بابِها[2] ـ اصطلاحٌ يَخُصُّ ذلك البابَ ؛ لصحَّةِ الخبرِ به[3] .

وحكمُ الاثنينِ[4] يُعْلَمُ مِن مقابلةِ الجمعِ بالواحدِ الصادقِ حينئذٍ مجازاً بقرينةِ المقابلةِ بالاثنينِ[5] .

(. . اشترط) عدمُ المعصيةِ وتعيينُه ؛ كما أفادَهُ قولُه : (معينٍ) و(إمكان تمليكه) مِن الواقفِ في الحالِ[6] بأنْ يُوجَدَ خارجاً متأهِّلاً للملكِ ؛ لأنَّ الوقفَ تمليكُ المنفعةِ .

= آنفاً في قوله : (وإلا . . لم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف) . هامش (ك) .

(١) المحرر (ص : ٢٤٠) .

(٢) في (٢/ ٣٩٥ـ٣٩٦) .

(٣) أي : بالحصول . (ش : ٦/ ٢٤١) . والحديث عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « اِثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ » قال الحافظ في « فتح الباري » (٢/ ٣٥٩) : **قوله** : (باب اثنان فما فوقهما جماعة) هذه الترجمة لفظ حديث ورد من طرق ضعيفة ؛ منها : في « ابن ماجه » من حديث أبي موسى الأشعري ، وفي « معجم البغوي » من حديث الحكم بن عمير ، وفي « أفراد الدارقطني » من حديث عبد الله بن عمرو ، وفي « البيهقي » من حديث أنس ، وفي « الأوسط » للطبراني من حديث أبي أمامة . وعند أحمد (٢٢٦١٩) من حديث أبي أمامة أيضاً : أنه ﷺ رأى رجلاً يصلي وحده فقال : « أَلَا رَجُلٌ يَتَصَدَّقُ عَلَى هَذَا فَيُصَلِّيَ مَعَهُ » . فقام رجل فصلى معه ، فقال : « هَذَانِ جَمَاعَةٌ » . والقصة المذكورة دون قوله : « هَذَانِ جَمَاعَةٌ » أخرجها أبو داود والترمذي من وجه آخر صحيح . انتهى . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٨٥) .

(٤) **قوله** : (وحكم الاثنين . . .) إلخ **الأخصر الأولى** : **والمراد بالجمع** : ما فوق الواحد مجازاً بقرينة المقابلة . (ش : ٦/ ٢٤١) .

(٥) متعلق بالصادق . ش . **والأولى** : **أن المراد بالجمع** : ما ليس واحداً . (سم : ٦/ ٢٤١) .

(٦) أي : حال الوقف . (ش : ٦/ ٢٤٢) .

فَلاَ يَصِحُّ ....

(فلا يصح) الوقفُ على معدومٍ ؛ كعلى مسجدٍ سَيُبْنَى ، أو على ولدِه ولا ولدَ له ، أو على فقراءِ أولادِه ولا فقيرَ فيهم ، أو على أن يُطْعَمَ المساكينُ ريعَه على رأسِ قبرِه ، أو قبرِ أبيه[١] وإنْ عُلِمَ[٢] .

وأفتَى ابنُ الصلاحِ بأنّه لو وَقَفَ على مَن يَقرَأُ على قبرِه بعدَ موتِه ، فمَاتَ ولم يُعْرَفْ له قبرٌ . . بَطَلَ . انتَهَى

وكأنَّ الفرقَ[٣] : أنَّ القراءةَ على القبرِ مقصودةٌ شرعاً ، فصَحَّتْ بشرطِ معرفتِه[٤] ، ولا كذلك الإطعامُ عليه[٥] ، على أنّه يَأتِي تفصيلٌ في مسألةِ القراءةِ على القبرِ[٦] ، فاعْلَمْه ، فإنْ كَانَ له ولدٌ[٧] أو فيهم فقيرٌ[٨] . . صَحَّ وصُرِفَ للحادثِ وجودُه في الأولى أو فقرُه في الثانية ؛ لصحّتِه على المعدومِ تبعاً ؛ كوَقَفْتُه على ولدِي ثمّ على ولدِ ولدِي ، ولا ولدَ ولدِ له ، وكعلى مسجدِ كذا ، وكلِّ مسجدٍ سَيُبْنَى مِن تلك المحلّةِ[٩] .

وسَيَذْكُرُ في نحوِ الحربيِّ ما يُعْلَمُ منه : أنّ الشرطَ بقاؤُه[١٠] ، فلا يَرِدُ عليه هنا إيهامُه الصحّةَ عليه[١١] ؛ لإمكانِ تمليكِه[١٢] ، خلافاً لمَنْ زَعَمَه .

(١) قوله : (أو قبر أبيه) أي : وهو حي . (ش : ٦/ ٢٤٢) .
(٢) راجع للمسألتين . (ش : ٦/ ٢٤٢) .
(٣) أي : بين الإطعام والقراءة . (ش : ٦/ ٢٤٢) .
(٤) أي : القبر . (ش : ٦/ ٢٤٢) .
(٥) أي : رأس القبر . (ش : ٦/ ٢٤٢) .
(٦) أي : بعد قول المصنف : (ولو كان الوقف منقطع الأول . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٤٢) .
(٧) قوله : (فإن كان له ولد) أي : في صورة الوقف على الأولاد . كردي .
(٨) وقوله : (أو فيهم فقير) في صورة الوقف على فقراء أولاده . كردي .
(٩) أي : في تلك . . . إلخ . (ش : ٦/ ٣٤٢) .
(١٠) قوله : (أن الشرط بقاؤه) أي : بقاء الموقوف عليه . كردي .
(١١) وقوله : (الصحة عليه) أي : على نحو الحربي . كردي .
(١٢) علة للإيهام . (رشيدي : ٥/ ٣٦٥) .

عَلَى جَنِينٍ ، وَلاَ عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ ، ....

ولا (على) أحدِ هذينِ ، ولا على عمارةِ المسجدِ إذا لم يُبيِّنْهُ ، بخلافِ : داري على مَن أرادَ سكنَاها من المسلمينَ ، ولا على ميّتٍ ولا على (جنين)[١] لأنّ الوقفَ تسليطٌ في الحالِ ، بخلافِ الوصيّةِ .

ولا يَدْخُلُ[٢] أيضاً في الوقفِ على أولادِه ، بل يُوقَفُ[٣] ، فإن انفَصَل حيّاً ولم يُسَمِّ الموجودينَ ، ولا ذَكَرَ عددَهم . . دَخَلَ تبعاً ؛ كما يَأتِي بزيادةٍ[٤] .

(ولا على العبد) ولو مدبّراً وأمَّ ولدٍ (لنفسه) لأنّه لَيْسَ أهلاً للملكِ .

نعم ؛ إنْ وُقِف على جهةِ قُربةٍ[٥] ؛ كخدمةِ مسجدٍ أو رباطٍ . . صَحَّ الوقفُ عليه[٦] ؛ لأنّ القصدَ تلك الجهةُ .

ويَصِحُّ على الجزءِ الحرِّ مِن المبعَّضِ حتّى لو وَقَفَ بعضَه القِنَّ على بعضِه الحرِّ . . صَحَّ كالوصيّةِ له به .

ويُؤْخَذُ مِن العلّةِ[٧] : أنّ الأوجهَ : صحّتُه على المكاتَبِ[٨] كتابةً صحيحةً ؛

---

(١) قول المتن : (ولا على جنين) كذا في نسخ « التحفة » ، ويتعين أن يكون (على) هذه والسابقة في قوله : (على معدوم) من المتن . اهـ . سيد عمر . أقول : قضيته : أنّ (معدوم) أيضاً من المتن ، لكن الذي في « المحلي » و« النهاية » و« المغني » : (فلا يصح على جنين) . اهـ . بل ولفظ (على معدوم) لا وجود له في « المحلي » و« المغني » أصلاً ، فالظاهر : أن كتابة (ولا على) في نسخ « التحفة » على رسم المتن إنما هي من الكَتَبَةِ إلا أن يثبت هذا الرسم في أصل الشارح رحمه الله تعالى . (ش : ٦/٢٤٢) .

(٢) أي : الجنين . هامش (أ) .

(٣) أي : ريع الوقف مدّة الحمل ، وهذا مخالف لكلامه الآتي آنفاً ، إلا أن يكون المراد : وقف الحكم بالدخول وعدمه ، فعليه كان الأولى : حذفه كما في « المغني » . (ش : ٦/٢٤٢) .

(٤) في (ص: ٤٥٩).

(٥) قوله : (نعم ؛ إن وقف) أي : إن وقف العبد الموقوف عليه على جهة ؛ كالأرقاء الموقوفين على خدمة الكعبة وقبر رسول الله ﷺ ، وكذا سائر المساجد . . يصح الوقف عليهم . كردي .

(٦) أي : العبد . (ش : ٦/٢٤٣) .

(٧) أي : قوله : (لأنه ليس أهلاً . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٤٣) .

(٨) أي : مكاتب غيره ، وأما مكاتب نفسه . . فلا يصح الوقف عليه ؛ كما جزم به الماوردي =

فَإِنْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ . . فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ . . لَغَا ، وَقِيلَ : هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا .

لأنَّه يَمْلِكُ . ثُمَّ إنْ لم يُقَيَّدْ بالكتابةِ . . صُرِفَ له بعدَ العتقِ أيضاً ، وإلاَّ . . انْقَطَعَ به .

هذا كلُّه إنْ لم يَعْجِزْ ، وإلاَّ . . بَانَ بطلانُه ؛ لأنَّه منقطِعُ الأوّلِ ، فيُرْجَعُ عليه بما أَخَذَه مِن غَلَّتِه .

(**فإن أطلق الوقف عليه . . فهو**) محمولٌ ـ لِيَصِحَّ ، أو لا يَصِحَّ[١] ـ على أنّه (**وقف على سيده**) كما لو وُهِبَ منه ، أو أُوصِيَ له به[٢] ، والقبولُ إنْ شُرِطَ . . منه وإنْ نَهَاهُ سيِّدُه عنه[٣] ، لا مِن سيِّدِه إن امْتَنَعَ[٤] ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في (الوصيّةِ)[٥] .

(**ولو أطلق الوقف على بهيمة**) مملوكةٍ (. . **لغا**) لاستحالةِ ملكِها (**وقيل : هو وقف على مالكها**) كالعبدِ .

والفرقُ : أنّ العبدَ قابلٌ لأنْ يَمْلِكَ ، بخلافِها .

وخَرَجَ بـ(**أَطْلَقَ**) : الوقفُ على عَلَفِها ، أو عليها بقصدِ مالكِها[٦] ، وبـ(المملوكةِ) : المسبَّلَةُ[٧] في ثغرٍ أو نحوِه . . فيَصِحُّ ، بخلافِ غيرِ المسبَّلَةِ .

= وغيره . نهاية ومغني . ومر آنفاً عن سم عن « العباب » مثله . (ش : ٦/ ٢٤٣) .

(١) **قوله** : (أو لا يصح) فيما لو كان سيده حال الوقف جنيناً ثم انفصل حياً ، أو كان عبداً للواقف . اهـ . سيد عمر . أو كان مرتداً أو حربياً . (ش : ٦/ ٢٤٣) .

(٢) أي : بشيء ، **وكان الأولى** : حذفه ؛ كما في « النهاية » و« المغني » . (ش : ٦/ ٢٤٣) .

(٣) أي : القبول . (ش : ٦/ ٢٤٣) .

(٤) أي : العبد عن القبول . (ش : ٦/ ٢٤٣) .

(٥) في (٧/ ٢١) .

(٦) ينبغي رجوعه للمسألتين ؛ ليوافق ما في « الروض » و« شرحه » ؛ أي : و« المغني » . سم . وع ش . (ش : ٦/ ٢٤٣) .

(٧) عطف على (بأطلق : الوقف . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٤٣) .

وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ ، . . . .

ومِن ثَمَّ نَقلاَ عن المتولِّي : عدمَ صحّتِه على الوحوشِ والطيورِ المباحةِ[(١)] .
ونُوزِعَا[(٢)] فيه[(٣)] ، ويُؤَيِّدُه[(٤)] : ما يَأتِي : أنَّ الشرطَ في الجهةِ : عدمُ المعصيةِ .

ويُجَابُ[(٥)] بأنَّ هذه الجهةَ لا يُقْصَدُ الوقفُ عليها عرفاً ؛ ومِن ثَمَّ لمّا قُصِدَ حمامُ مكّةَ بالوقفِ عليه عرفاً[(٦)] . . كَانَ المعتمَدُ صحّتَه عليه .

أمّا المباحةُ[(٧)] المعيَّنةُ . . فلا يَصِحُّ عليها ، جزماً على نزاعٍ فيه[(٨)] .

(ويصح) الوقفُ ولو مِن مسلمٍ (على ذمي) معيَّنٍ متّحدٍ ، أو متعدّدٍ ؛ كما يجوزُ التصدّقُ عليه .

نعم ؛ إنْ ظَهَرَ في تعيينِه قصدُ معصيةٍ ؛ كالوقف على خادمِ كنيسةٍ للتعبّدِ . . لَغَا ؛ كالوقفِ على نحو حُصُرِها .

وكذا إنْ وُقِفَ عليه[(٩)] ما لا يَمْلِكُه ؛ كقِنٍّ مسلمٍ ، ونحوِ مصحَفٍ .

ولو حَارَبَ ذمّيٌّ . . صَارَ الموقوفُ عليه[(١٠)] كمنقطعِ الوسطِ أو الآخِرِ ؛ كما بَحَثَه شارحٌ . وعليه فالفرقُ بينَه وبينَ المكاتَبِ[(١١)] إذا رُقَّ واضحٌ[(١٢)]

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٨٢) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٥٦) .
(٢) **الأولى** : الإفراد . (ش : ٦/ ٢٤٤) .
(٣) أي : فيما نقلاه عن المتولي ؛ من عدم الصحة . (ش : ٦/ ٢٤٤) .
(٤) أي : النزاع . (ش : ٦/ ٢٤٤) .
(٥) أي : عن التأييد المذكور . (ش : ٦/ ٢٤٤) .
(٦) **قوله** : (بالوقف عليه عرفاً) متعلق بما بعده ؛ أي : كان المعتمد صحته عليه ؛ أي : على حمام مكة بسبب الوقف عليه عرفاً . **كردي** .
(٧) أي : الطيور المباحة . (ع ش : ٥/ ٣٦٧) .
(٨) أي : في دعوى الجزم . (ش : ٦/ ٢٤٤) .
(٩) أي : على الذمي . ش . سم . (ش : ٦/ ٢٤٤) .
(١٠) **قوله** : (صار الموقوف عليه . . .) إلخ عبارة « المغني » : ينبغي أن يصرف إلى من بعده . اهـ . (ش : ٦/ ٢٤٤) .
(١١) **قوله** : (فالفرق بينه وبين المكاتب) أي : في صورة عدم التقييد بالكتابة . **كردي** .
(١٢) **وهو أنه بالعجز عن الكتابة يتبين** : أنه باق على ملك السيد حتى أن السيد يستحق ما كسبه في مدة=

لاَ مُرْتَدٌّ وَحَرْبِيٌّ وَنَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ .

(لا مرتد وحربي) لأنَّ الوقفَ صدقةٌ جاريةٌ ، ولا بقاءَ لهما .

ويُفَرَّقُ بينَهما وبينَ نحوِ الزانِي المحصَنِ[1] وإنْ كَانَا دونَه في الإهدارِ ؛ إذ لا تُمكِنُ[2] عصمتُه بحالٍ ، بخلافِهما ؛ بأنَّ في الوقفِ[3] عليهما منابذةً لعزِّ الإسلامِ ؛ لتمامِ معاندتِهما له مِن كلِّ وجهٍ ، بخلافِه .

ومن ثَمَّ تَرَدَّدُوا في معاهَدٍ ومستأمَنٍ : هل يُلْحَقَانِ بالذميِّ ؟ كما رَجَّحَه الغزيُّ ، أو بالحربيِّ ؟ كما جَزَمَ به الدميريُّ[4] ، وقالَ غيرُه : إنَّه المفهومُ مِن كلامِهم[5] ، وتَرَدَّدَ السبكيُّ فيمَن تَحَتَّمَ قتلُه بالمحاربةِ[6] ، ورَجَّحَ[7] : أنَّه كالزانِي المحصَنِ[8] .

(ونفسه في الأصح) لتعذُّرِ تمليكِ الإنسانِ ملكَه أو منافعَ ملكِه لنفسِه ؛ لأنَّه حاصلٌ ، ويَمْتَنِعُ تحصيلُ الحاصلِ . واختلافُ الجهةِ ـ إذ استحقاقُه وقفاً غيرُه مِلكاً ـ الذي نَظَرَ[9] إليه المقابلُ الذي اختارَه[10] جمعٌ . لا يَقْوَى[11] على دفعِ ذلك التعذّرِ .

= كتابته ، ولا كذلك الذمي ، فإنه لم يتبين بحرابته الآن بقاء حرابته الأصلية . (ع ش : ٥/ ٣٦٦).

(١) أي : حيث يصح الوقف عليه دونهما . (ع ش : ٥/ ٣٦٦) .

(٢) تعليل لكونهما دونه في الإهدار . (سم : ٦/ ٢٤٤) .

(٣) **قوله** : (بأنّ في الوقف) متعلق بـ(يفرق) . ش . (سم : ٦/ ٢٤٤) .

(٤) النجم الوهاج (٥/ ٤٦٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٤) ، وراجع « النهاية » (٥/ ٣٦٦ـ ٣٦٧) ، و« المغني » (٣/ ٥٢٨ـ٥٢٩) .

(٦) أي : قطع الطريق . (ش : ٦/ ٢٤٤) .

(٧) أي : السبكي . (ش : ٦/ ٢٤٤) .

(٨) **هذا هو المعتمد** ، فيصح الوقف عليه . اهـ . ع ش . (ش : ٦/ ٢٤٤) .

(٩) **قوله** : (الذي نظر . . .) إلخ نعت للاختلاف . (ش : ٦/ ٢٤٤) .

(١٠) **وقوله** : (الذي اختاره . . .) إلخ نعت للمقابل . (ش : ٦/ ٢٤٤) .

(١١) خبر للاختلاف . (ش : ٦/ ٢٤٤) .

. . . .

ومنه[١] : أنْ يَشْرِطَ نحوَ قضاءِ دينِه ؛ ممّا وَقَفَه أو انتفاعَه به ، لا شرطُ نحوِ شربِه ، أو مطالعتِه ، أو طبخِه مِن بئرٍ ، أو كوزٍ ، أو في كتابٍ ، أو قدرٍ وَقَفَها على نحوِ الفقراءِ ؛ **كذا**[٢] **قالَهُ شارحٌ ، وليس بصحيحٍ** .

وكأنّه تَوَهَّمَه مِن قولِ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عنه تعالى في وقفِه لبئرِ رومةَ بالمدينةِ : (دلوِي فيها كدلاءِ المسلمينَ)[٣] . ولَيْسَ بصحيحٍ ، **فقد أَجابُوا عنه**[٤] ؛ بأنّه لم يَقُلْ ذلك على سبيلِ الشرطِ ، بل على سبيلِ الإخبارِ بأنَّ للواقفِ أن يَنْتَفِعَ بوقفِه العامِّ ؛ كالصلاةِ بمسجدٍ وَقَفَه ، والشربِ مِن بئرٍ وَقَفَها .

ثُمّ رَأَيْتُ بعضَهم جَزَمَ بأنَّ شرطَ نحوِ ذلك يُبْطِلُ الوقفَ .

نعم ؛ شرطُه أنْ يُضَحَّى عنه منه . . صحيحٌ[٥] ، أخذاً مِن قولِ الماورديِّ وغيرِه : بصحّةِ شرطِ أنْ يُحَجَّ عنه منه[٦] ؛ أي : لأنّه لا يَرْجِعُ له مِن ذلك إلاّ الثوابُ ، وهو لا يَضُرُّ ، بل هو المقصودُ مِن الوقفِ .

ويُفَرَّقُ بينَه وبينَ شرطِه الصلاةَ فيما وَقَفَه مسجداً ؛ بأنَّ الصلاةَ فيها انتفاعٌ ظاهرٌ بالبدنِ ، فعَادَ عليه بشرطِه ذلك رِفقٌ دنيويٌّ ، ولا كذلك في نحوِ الحجِّ والأُضحيّةِ .

وأَفْتَى أبو زرعةَ فيمَن وَقَفَ بناءً وبستاناً ، وشَرَطَ أنْ يُبْدأَ مِن ريعِه بعمارتِه ،

---

(١) أي : من الوقف على نفسه . (ع ش : ٥/٣٦٧) .

(٢) **قوله** : (كذا قاله شارح) ، (ذا) إشارة إلى قوله : (لا شرط نحو . . .) إلى آخره . **كردي** .

(٣) أخرجه النسائي (٣٦٠٨) ، والدارقطني (ص : ١٠١٠) عن ثمامة بن حزن القشيري ، وابن خزيمة (٢٤٩٣) ، وابن حبان (٦٩١٩) بنحوه عن أبي سعيد مولى أبي أسيد الأنصاري ، وأصله في « صحيح البخاري » (٢٧٧٨) .

(٤) **قوله** : (فقد أجابوا عنه) أي : عن قول عثمان . **كردي** .

(٥) **قوله** : (نعم ؛ شرطه) أي : شرط الواقف (أن يضحي عنه منه) أي : من الوقف (صحيح) . ذلك الشرط . **كردي** .

(٦) الحاوي الكبير (٩/٢٨٦) .

....

وما فَضُلَ له[١] ثُمَّ لأولادِه ؛ بأنّه صحيحٌ ، وما فَضُلَ عن العمارةِ يُحْفَظُ ما دَامَ حيّاً ؛ لجوازِ الاحتياجِ إليه فيها[٢] ، ثُم ما فَضُلَ حَالَ موتِه يُصْرَفُ لأولادِه ؛ وإنّما لم يَبْطُلْ فيما جَعَلَه لنفسِه لأنَّه[٣] لا يُعْرَفُ .

ومِن ثَمَّ لم يَكُنْ[٤] كالوقفِ على زيدٍ ونفسِه حتّى يَصِحَّ في نصفِه ، ويَبْطُلَ في نصفِه ، ولا كمنقطعِ الوسطِ حتّى يُصْرَفَ الفاضلُ في حياتِه لأقربِ الناسِ إليه ؛ لأنَّه[٥] هنا ليسَ طبقةً ثانيةً ، بل مِن جملةِ الأُولَى[٦] وإنْ تَقَدَّمَ بعضُها[٧] عليه .

وإنّما لم يُؤَثِّرْ[٨] ضمُّ المجهولِ ـ وهو ما لَه ـ إلى المعلومِ[٩] ؛ لأنَّه[١٠] لم يُشْرِكْ بينهما ، بل قَدَّمَ المعلومَ ، وهو نحوُ العمارةِ[١١] ، فَصَحَّ فيه ، وأَخَّرَ المجهولَ المتعذِّرَ الصرفُ إليه ، فحَفِظْنا الفاضلَ لموتِه ؛ لِمَا مَرَّ[١٢] .

هذا حاصلُ كلامِه المبسوطِ في ذلك[١٣] ، وفيه ما فيه للمتأمِّلِ[١٤] .

---

(١) **قوله** : (وما فضل له) أي : يكون لمن وقف ثُم لأولاد من وقف . **كردي** .
(٢) **قوله** : (إليه) أي : الفاضل (فيها) أي : العمارة . (ش : ٦/ ٢٤٥) .
(٣) أي : ما جعله لنفسه . (ش : ٦/ ٢٤٥) .
(٤) أي : الوقف المذكور . (ش : ٦/ ٢٤٥) .
(٥) أي : الواقف . (ش : ٦/ ٢٤٥) .
(٦) وهي العمارة والواقف . (ش : ٦/ ٢٤٥) .
(٧) أي : بعض الأولى وهو العمارة . (ش : ٦/ ٢٤٥) .
(٨) **وقوله** : (وإنما لم يؤثر) أي : في البطلان فيهما . **كردي** .
(٩) **وقوله** : (إلى المعلوم) وهو ما للعمارة . **كردي** .
(١٠) وضمير (لأنه) يرجع إلى من وقف ، وكذا ضمير (إليه) . **كردي** .
(١١) **قوله** : (وهو نحو العمارة) **الأولى** : ذكره بعد قوله السابق : (إلى المعلوم) وحذف لفظة (نحو) . (ش : ٦/ ٢٤٥) .
(١٢) **وقوله** : (لما مر) أراد به : قوله : (لجواز الاحتياج إليه) . **كردي** .
(١٣) فتاوى العراقي (ص : ٣٠٦ـ٣٠٧) .
(١٤) **ولعل وجهه** : أن الوقف المذكور مآله إلى الوقف لنفسه ثم لأولاده ؛ فيبطل في كله ، فليراجع . (ش : ٦/ ٢٤٥) .

. . . .

ولو وَقَفَ على الفقراءِ مثلاً ، ثُمَّ صَارَ فقيراً . . جَازَ له الأخذُ منه ، وكذا لو كان فقيراً حالَ الوقفِ ؛ كما في « الكافي » ، واعْتَمَدَه السبكيُّ وغيرُه .

ويَصِحُّ شرطُه : النظرَ لنفسِه ولو بمقابلٍ إنْ كَانَ بمقدارِ أجرةِ المثلِ فأقلَّ .

ومِن حِيَلِ صحّةِ الوقفِ على النفسِ : أنْ يَقِفَ على أولادِ أبيه ، ويَذْكُرَ صفاتِ نفسِه ، **فيَصِحُّ** ؛ كما قَالَه جمعٌ متأخرونَ ، **واعتمدَه ابنُ الرفعةِ**[١] **وعَمِلَ به في حقِّ نفسِه ، فوَقَفَ على الأفقهِ مِن بني الرفعةِ ، وكَانَ يتناولُه**[٢] .

وخَالَفَ فيه[٣] الإسنويُّ وغيرُه تبعاً للغزاليِّ[٤] والخوارزميِّ ، فأبْطَلُوه إن انْحَصَرَت الصفةُ فيه ، وإلاّ . . صَحَّ لغيرِه ، قَالَ السبكيُّ : **وهو أَقْرَبُ** ؛ لبعدِه عن قصدِ الجهةِ[٥] .

وأنْ يُؤجِرَه[٦] مدّةً طويلةً ثم يَقِفَه على الفقراءِ مثلاً ، ثُم يَتَصَرَّفُ في الأجرةِ أو يَسْتَأْجِرُه[٧] من المستأجرِ ، **وهو الأحوطُ**[٨] ؛ لينفردَ باليدِ ويَأْمَنَ خطرَ الدينِ على المستأجرِ ، وهاتانِ[٩] حيلتانِ لانتفاعِه بما وَقَفَه ، لا لوقفِه

---

(١) كفاية النبيه (١٢/ ١٧) .

(٢) **قوله** : (وكان) أي : ابن الرفعة (يتناوله) أي : يأخذ غلته . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٣٤٥) .

(٣) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (في ذلك) بدل (فيه) .

(٤) راجع « الوسيط » (٢/ ٣٩٨) ، و« الوجيز » (ص : ٢٣١) .

(٥) تعليل لما قبل قوله : (وإلا) كما هو ظاهر . (رشيدي : ٥/ ٣٦٨) .

(٦) **قوله** : (وأن يؤجره) كقوله الآتي : (وأن يسقي . . .) إلخ عطف على قوله : (أن يقف على . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٤٦) . وفي هامش (ك) : علّه : (وأن يستحكم) أي : بدل قوله (وأن يسقي) . وليس في شيء من النسخ : (وأن يسقي) .

(٧) عطف على (يتصرف) . (ش : ٦/ ٢٤٦) .

(٨) أي : الاستئجار من المستأجر . (ش : ٦/ ٢٤٦) .

(٩) **قوله** : (هاتان) إشارة إلى قوله : (ثم يتصرف في الأجرة) ، **وقوله** : (أو يستأجره . . .) إلخ . كردي .

. . . .

على نفسِه ؛ كما هو واضحٌ .

وأن يَسْتَحْكِمَ فيه مَن يَرَاه[١] .

ولو أَقَرَّ مَن وَقَفَ على نفسه ثُمَّ على جهاتٍ مفصَّلَةٍ ؛ بأنّ حاكماً[٢] يَرَاه حَكَمَ به[٣] وبلزومِه . . أُوخِذَ بإقرارِه[٤] .

ويَجُوزُ نقضُ الوقفِ في حقِّ غيرِه[٥] على ما أَفْتَى به البرهانُ المراغيُّ ، وخَالَفَه التاجُ الفزاريُّ فقَالَ : يُقْبَلُ إقرارُه عليه وعلى مَن يَتَلَقَّى منه ؛ كما لو قَالَ[٦] : هذا وقفٌ عليَّ ، ويَأْتِي قُبَيْلَ الفصلِ ما له تعلّقٌ بذلك[٧] .

تنبيه : أَفْتَى ابنُ الصلاحِ : بأنّ حُكمَ الحنفيِّ بصحّةِ الوقفِ على النفسِ لا يَمْنَعُ الشافعيَّ باطناً مِن بيعِه وسائرِ التصرّفاتِ فيه ، قَالَ : لأنَّ حُكمَ الحاكمِ لا يَمْنَعُ ما في نفسِ الأمرِ ، وإنّما مَنَعَ منه في الظاهرِ سياسةً شرعيّةً ، ويُلْحَقُ بهذا ما في معنَاه . انتَهَى

وتَبِعَه على ذلك جمعٌ ، ورَدَّهُ آخرونَ : بأنّه مفرّعٌ على الضعيفِ : أنّ حكمَ الحاكمِ في محلِّ اختلافِ المجتهدينَ لا يَنْفُذُ باطناً ؛ كما صَرَّحَ به في تعليلِه[٨] . والأصحُّ كما في « الروضةِ » في مواضعَ : نفوذُه باطناً[٩] ، ولا معنَى

---

(١) أي : الوقف على النفس ؛ كالحنفي . (ع ش : ٥/٣٦٨) .

(٢) قوله : (بأنّ حاكماً) متعلق بـ(أقر) . (ش : ٦/٢٤٦) .

(٣) أي : بصحة الوقف . (ش : ٦/٢٤٦) .

(٤) قوله : (أوخذ بإقراره) أي : في حق نفسه . كردي .

(٥) وقوله : (نقض الوقف في حق غيره) لأنّ إقراره بالحكم في حق غيره لا يؤثر . كردي . عبارة الشرواني (٦/٢٤٦) : (أي : في حق من يتلقى منه ؛ كما يأتي) .

(٦) قوله : (كما لو قال) أي : كما يقبل إقراره في حقه وحق غيره لو قال : . . . إلى آخره . كردي .

(٧) في (ص : ٤٤٦).

(٨) أي : بقوله : لأن حكم الحاكم لا يمنع . . . إلخ . (ش : ٦/٢٤٦) .

(٩) روضة الطالبين (٨/١٣٨ـ١٣٩) ، الشرح الكبير (١٢/٤٨٣) .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكَنَائِسِ .. فَبَاطِلٌ ، ....

له[١] إلاّ ترتّبُ الآثارِ عليه مِن حلٍّ وحرمةٍ ونحوِهما[٢] .

وقد صَرَّحَ الأصحابُ : بأنّ حكمَ الحاكمِ في المسائلِ الخلافيّةِ يَرْفَعُ الخلافَ[٣] ، ويَصِيرُ الأمرُ متّفقاً عليه .

(وإن وقف)[٤] مسلمٌ أو ذمّيٌّ (على جهة معصية كعمارة) نحوِ (الكنائس) التي للتعبّدِ ، أو ترميمِها وإنْ مَكَّنّاهم منه ؛ كما بَسَطَه السبكيُّ[٥] وتَبِعَه الأذرعيُّ وغيرُه ردّاً لإيهامٍ وَقَعَ في كلامِ ابنِ الرفعةِ[٦] ، أو قناديلِها ، أو كتابةِ نحوِ التوراةِ (.. فباطل) لأنّه إعانةٌ على معصيةٍ .

نعم ؛ لا يُبْطَلُ[٧] ما فَعَلَه ذمّيٌّ إلاّ إنْ تَرافَعُوا إلينا وإنْ قَضَى به حاكمُهم .

أمّا نحوُ كنيسةٍ لنزولِ المارّةِ ، أو لسكنَى قومٍ منهم دونَ غيرِهم على الأوجهِ .. فيَصِحُّ الوقفُ عليها ، وعلى نحوِ قناديلِها أو إسراجِها ، وإطعامِ مَن يَأْوِي إليها منهم ؛ لانتفاءِ المعصيةِ ؛ لأنّها حينئذٍ رباطٌ لا كنيسةٌ ؛ كما يَأْتِي في (الوصيّةِ) .

ومِن ثَمَّ جَرَى هنا جميعُ ما يَأْتِي ثَمَّ .

فرع : يَقَعُ لكثيرينَ أنّهم يَقِفُونَ أموالَهم في صحّتِهم على ذكورِ أولادِهم قاصدينَ بذلك حرمانَ إناثِهم ، وقد تَكَرَّرَ مِن غيرِ واحدٍ الإفتاءُ ببطلانِ الوقفِ حينئذٍ .

---

(١) أي : للنفوذ باطناً . (ش : ٦/٢٤٦) .
(٢) كالصحة والفساد . (ش : ٦/٢٤٦) .
(٣) **قوله** : (حكم الحاكم يرفع الخلاف...) إلخ ؛ يعني : أن الآثار ؛ من الحل والحرمة وغيرهما تترتب على الحكم ظاهراً وباطناً ، فهذا هو معنى رفع الخلاف لا غير . كردي .
(٤) وفي (ب) و(ظ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فإن وقف) .
(٥) راجع « فتاوى السبكي » (٢/٣٣٨) .
(٦) كفاية النبيه (١٢/١٣ـ١٤) .
(٧) وفي المطبوعة المصرية : (نبطل) .

أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ.. صَحَّ ، ....

وفيه نظرٌ ظاهرٌ ، بل الوجهُ : الصحّةُ ، أمّا أوّلاً . . فلا نُسَلِّمُ أنّ قصدَ الحرمانِ معصيةٌ ، كيف وقد اتّفَقَ أئمّتُنا ؛ كأكثرِ العلماءِ على أنّ تخصيصَ بعضِ الأولادِ بمالِه[١] كلِّه أو بعضِه هبةً أو وقفاً ، أو غيرِهما[٢] لا حرمةَ فيه ولو لغيرِ عذرٍ ! وهذا صريحٌ في أنّ قصدَ الحرمانِ لا يَحْرُمُ ؛ لأنّه لازمٌ[٣] للتخصيصِ مِن غيرِ عذرٍ ، وقد صَرَّحُوا بحلِّه[٤] ؛ كما عَلِمْتَ .

وأمّا ثانياً . . فبتسليمِ حرمتِه هي معصيةٌ خارجةٌ عن ذاتِ الوقفِ ؛ كشراءِ عنبٍ بقصدِ عصرِه خمراً ، فكيفَ يَقْتَضِي إبطالَه ؟!

(**أو**) على (**جهة قربة**) يُمْكِنُ حصرُها (**كالفقراء**) **والمرادُ بهم هنا** : فقراءُ الزكاةِ .

نعم ؛ المكتسِبُ كفايتَه ولا مالَ له يأخُذُ هنا .

(**والعلماء**) وهم حيثُ أُطلِقُوا هنا أصحابُ علومِ الشرعِ[٥] ؛ كالوصيّةِ (**والمساجد والمدارس**) والكعبةِ ، والقناطرِ ، وتجهيزِ الموتى ، فيَخْتَصُّ به[٦] مَن لا تركةَ له ولا مُنفِقَ يلزمُه إنفاقُه (. . **صح**) لعمومِ أدلّةِ الوقفِ ، ولا نظرَ لكونِه على جمادٍ ؛ لأنّ النفعَ عائدٌ على المسلمينَ ، ولا لانقطاعِ العلماءِ دونَ الفقراءِ ؛ لأنّ الدوامَ في كلِّ شيءٍ بحسبِه .

وخَرَجَ بـ(يُمْكِنُ حصرُها) : الوقفُ على جميعِ الناسِ ، فيَلْغُو ؛ كما قالَه

---

(١) **قوله** : (بماله) بكسر اللام ، والباء داخلة على المقصور . (ش : ٦/ ٢٤٧) .
(٢) أي : كالنذر . (ش : ٦/ ٢٤٧) .
(٣) أي : لزوماً بيناً . (ش : ٦/ ٢٤٧) .
(٤) أي : التخصيص . (ش : ٦/ ٢٤٧) .
(٥) أي : ويصرف لهم ولو أغنياء . (ع ش : ٥/ ٣٦٩) .
(٦) أي : بالوقف على التجهيز . (ش : ٦/ ٢٤٧) .

أَوْ جِهَةٍ لاَ تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالأَغْنِيَاءِ.. صَحَّ فِي الأَصَحِّ.

الماورديُّ(١) والرويانيُّ، لكن نَازَعَهما السبكيُّ(٢).

(أو) على (جهة لا تظهر فيها القربة) بَيَّنَ به: أنَّ المرادَ بجهةِ القربةِ: ما ظَهَرَ فيه قصدُها، وإلاَّ.. فالوقفُ كلُّه قربةٌ (كالأغنياء.. صح في الأصح) كما يَجُوزُ بل يُسَنُّ الصدقةُ عليهم، فالْمَرْعِيُّ: انتفاءُ المعصيةِ عن الجهةِ(٣) فقطْ؛ نظراً إلى أنَّ الوقفَ تمليكٌ(٤) كالوصيةِ.

ومِن ثَمَّ اسْتَحْسَنَا(٥) بطلانَه على نحوِ الذمِّيِّينَ والفُسّاقِ(٦)؛ لأنه إعانةٌ على معصيةٍ، لكنْ نَازَعُوهما نقلاً ومعنىً، ومَرَّ في الطيورِ(٧): ما يُعْلَمُ منه: أنه يُشْتَرَطُ فيها(٨) أيضاً: أنْ تكونَ ممّا يُقْصَدُ الوقفُ عليه عرفاً.

قِيلَ: تمثيلُ المتنِ غيرُ صحيحٍ لسَنِّ الصدقةِ على الأغنياءِ، فكيفَ لا يَظْهَرُ فيهم قصدُ القربةِ؟! انتَهَى. وهو جمودٌ؛ إذ فرقٌ واضحٌ بينَ (لا يَظْهَرُ) و(لا يُوجَدُ)، فتَأَمَّلْه. ولو حَصَرَهم: (كأغنياءِ أقاربِه).. صَحَّ جزماً؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ وغيرُه.

والغنيُّ هنا: مَن تَحْرُمُ عليه الزكاةُ، قَالَه الزبيريُّ(٩)، وبَحَثَ الأذرعيُّ اعتبارَ العرفِ، ثُمَّ شَكَّكَ فيه.

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٢٨٢).
(٢) فتاوى السبكي (٢/ ٢٩).
(٣) قوله: (فالمرعيّ: انتفاء المعصية عن الجهة...) إلخ ويعلم من قياس الوقف على الوصية في انتفاء المعصية عن الجهة انتفاء الكراهة عنها أيضاً؛ كما في الوصية. كردي.
(٤) قوله: (أن الوقف تمليك) أي: تمليك للمنفعة. كردي.
(٥) أي: الشيخان. (ش: ٦/ ٢٤٨).
(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٨٥)، الشرح الكبير (٦/ ٢٥٩ـ ٢٦٠).
(٧) قوله: (ومر في الطيور) أي: في شرح قوله: (وقيل: هو موقوف على مالكها). كردي.
(٨) والضمير في قوله: (يشرط فيها) يرجع إلى الجهة. كردي.
(٩) وفي « النهاية » بدله: الزبيلي. (ش: ٦/ ٢٤٨).

وَلاَ يَصِحُ إلاَّ بِلَفْظٍ ، ....

ويَأتِي أوائلَ (الوصيّةِ) حُكمُ الوقفِ على الشيخِ الفلانيِّ أو ضريحِه[١] .

(ولا يصح) الوقفُ مِن الناطقِ الذي لا يُحسِنُ الكتابةَ[٢] (إلا بلفظ) ولا يَأتِي فيه[٣] خلافُ المعاطاةِ .

وفَارَقَ نحوَ البيعِ[٤] ؛ بأنّها عُهِدَتْ فيه جاهليّةً فأَمْكَنَ تنزيلُ النصِّ عليها[٥] ، ولا كذلك الوقفُ[٦] .

فلو بَنَى بناءً على هيئةِ مسجدٍ أو مقبرةٍ ، وأَذِنَ في إقامةِ الصلواتِ أو الدفنِ فيه . . لم يَخْرُجْ بذلك عن ملكِه . قِيلَ : بخلافِ ما لو أَذِنَ في الاعتكافِ فيه . . فإنَّه يَصِيرُ بذلك مسجداً . انتَهَى .

ويُوَجَّهُ مع ما فيه ؛ بأنَّ الاعتكافَ يَسْتَلْزِمُ المسجديّةَ ، بخلافِ نحوِ الصلاةِ[٧] .

نعم ؛ بناءُ المسجدِ في المواتِ تَكْفِي فيه[٨] النيّةُ ؛ لأنّه لَيْسَ فيه إخراجُ الأرضِ المقصودةِ بالذاتِ عن ملكِه ؛ أي : لا حقيقةً[٩] ولا تقديراً حتّى يَحْتَاجَ[١٠] إلى لفظٍ قويٍّ يُخرِجُه عنه . ويَزُولُ[١١] ملكُه عن الآلةِ باستقرارِها في

(١) في (٧/٢٦).
(٢) سيأتي محترزه قبيل قول المتن : (وصريحه) . (ش : ٦/٢٤٨) .
(٣) أي : الوقف . (ع ش : ٥/٣٧٠) .
(٤) أي : حيث جرى فيه الخلاف . اهـ ع ش . (ش : ٦/٢٤٨) .
(٥) **قوله** : (فأمكن تنزيل النص عليها) أي : على المعاطاة ، والنص هو قوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] . كردي .
(٦) أي : لعدم وجوده فيها . (ش : ٦/٢٤٨) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٥) ، و « الشرواني » (٦/٢٤٩) لزاماً .
(٨) أي : في كون ذلك البناء مسجداً . (٦/٢٤٩) .
(٩) **قوله** : (لا حقيقة . . .) إلخ . أي : لا عن ملكه الحقيقي ولا التقديري . (ش : ٦/٢٤٩) .
(١٠) **قوله** : (حتى لا يحتاج . . .) إلخ . تفريع على المنفي لا النفي . (ش : ٦/٢٤٩) .
(١١) عطف على قوله : (تكفي فيه . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٤٩) .

. . . .

محلُّها مِن البناءِ ، لا قَبْلَه ، إلاّ أنْ يَقولَ : هي للمسجدِ ، ذَكَرَه الماوَرديُّ . **ومخالفةُ الفارقيِّ فيه**[(١)] **ضعيفةٌ** .

واعْتَرَضَ القَمُوليُّ والبُلْقينيُّ ما ذَكَرَه[(٢)] آخراً ؛ بأنَّ الذي يَنْبَغِي توقُّفُ ملكِه للآلة على قبولِ ناظرِه وقبضِه .

وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ الكلامَ في الآلةِ التي يَحْصُلُ بها الإحياءُ ، وهو حينئذٍ[(٣)] لا ناظرَ له ؛ لعدمِ وجودِ المسجديّةِ إلاّ بعدَ أنْ يُوجَدَ مِن البناءِ ما يَحْصُلُ به الإحياءُ ، وإذا تعذَّرَ الناظرُ حينئذٍ . اقْتَضَت الضرورةُ أنّ ما سَيَصِيرُ مسجداً يَتَبَيَّنُ أنه مَلَكَ تلكَ الآلةَ بمجرّدِ قولِه[(٤)] ، **فما قَالَه**[(٥)] **صحيحٌ لا غبارَ عليه** .

وغيرُهما[(٦)] زوالَ الملكِ عن الآلةِ باستقرارِها ؛ بقولِ الرويانيِّ : لو عَمَّرَ مسجداً خراباً ولم يَقِفْ الآلةَ . . كانت عاريةً يَرْجِعُ فيها مَتَى شاءَ . انْتَهى

---

(١) أي : قول الماوردي : (نعم ؛ بناء المسجد في الموات . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٤٩) .

(٢) **قوله** : (واعترض القمولي والبلقيني ما ذكره) أي : ما ذكر الماوردي (آخراً) وهو قوله (إلا أن يقول . . .) إلى آخره . كردي .

(٣) أي : قبل حصول الإحياء . (ش : ٦/٢٤٩) .

(٤) أي : قول مريد البناء : هذه الآلة للمسجد . (ش : ٦/٢٤٩) .

(٥) أي : الماوردي . (ش : ٦/٢٤٩) .

(٦) **وقوله** : (وغيرهما) عطف على القمولي والبلقيني ؛ أي : واعترض غيرهما زوال الملك بقول الروياني . **مسألة** : قال الغزالي في « الإحياء » : والمعاصي لا تتغير عن موضوعاتها بالنية ، فلا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله ﷺ : « **إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ** » ، فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية ؛ كالذي بنى مدرسة أو مسجداً أو رباطاً بمال حرام وقصده الخير ، وهذا كله جهل ، والنية لا تؤثر في إخراجها عن كونها ظلماً وعدواناً ، ومعصية ، بل قصده الخير بالشر على خلاف مقتضى الشرع شر آخر ، فإن عرفه . . فهو معاند للشرع ، وإن جهله . . فهو عاص بجهله ؛ إذ طلب العلم فريضة ، والخيرات إنما عرف كونها خيرات بالشرع ، فكيف يمكن أن يكون الشر خيراً ؟! هيهات ، بل المروج لذلك على القلب خفي الشهوة وباطن الهوى ، فإن القلب إذا كان مائلاً إلى الجاه واستمالة قلوب الناس وسائر حظوظ النفس . . توسل الشيطان به إلى التلبيس على الجاهل . كردي .

....

وقد يُجَابُ : بحملِ هذا على ما إذا لم يَبْنِ بقصدِ المسجدِ ، والأوّلِ[١] على ما إذا بَنَى بقصد ذلك ، وسَيأتِي في مبحثِ النظرِ ما يُؤيّدُ ذلك[٢] ، ثُمَّ رَأَيْتُ في كلام البغويِّ ما يَرُدُّ كلامَ الرويانيِّ هذا ، وهو[٣] قولُ « فتاويه » : لو قَالَ لقيّمِ المسجدِ : اضْرِب اللبنَ مِن أَرْضِي للمسجدِ ، فضَرَبَه وبَنَى به المسجدَ . صَارَ له حكمُ المسجدِ ، ولَيْسَ له نقضُه ؛ كالصدقةِ التي اتَّصَلَ بها القبضُ ، وله استردادُه قبلَ أن يَبْنِيَ به . انْتَهَى

وأَلْحَقَ الإسنويُّ أخذاً مِن كلام الرافعيِّ[٤] بالمسجدِ[٥] في ذلك[٦] : نحوَ المدارسِ والرُّبُطِ[٧] ، والبُلْقينيُّ أخذاً مِن كلامِه[٨] أيضاً : البئرَ المحفورةَ للسبيلِ ، والبقعةَ المحيّاةَ مقبَرةً ، قَالَ الشيخُ أبو محمّدٍ : وكذا لو أَخَذَ مِن الناسِ شيئاً ليَبْنِيَ به زاويةً أو رباطاً . فيصيرُ كذلك بمجرّدِ بنائِه .

واعْتَرَضَ بعضُهم ما قَالَه الشيخُ ؛ بأنّه فَرَّعَه على طريقةٍ ضعيفةٍ[٩] . قَالَ ولدُه : وكذا الشارعُ[١٠] يَصِيرُ وقفاً بمجرّدِ الاستطراقِ[١١] ، بخلافِ ملكِه الذي يُرِيدُ جعلَه شارعاً ، لا بُدَّ فيه مِن اللفظِ[١٢] . انْتَهَى

---

(١) أي : كلام الماوردي . (ش : ٦/٢٤٩) .
(٢) أي : الحمل . (ش : ٦/٢٤٩) .
(٣) أي : كلام البغوي . (ش : ٦/٢٤٩) .
(٤) الشرح الكبير (٦/٢٣٨) . وراجع « تحرير الفتاوى » (٢/٣٢١) .
(٥) أي : المبني في الموات . (ش : ٦/٢٤٩) .
(٦) أي : أنه يصير وقفاً بنفس البناء في الموات . (ع ش : ٥/٣٧٠) .
(٧) المهمات (٦/٢٣١) .
(٨) قوله : (والبلقيني عطف على (الإسنوي) . (ش : ٦/٢٤٩) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (منه) بدل (من كلامه) .
(٩) وهي عدم اشتراط اللفظ في الوقف مطلقاً ، وكفاية الفعل والنية فقط . (ش : ٦/٢٤٩) .
(١٠) أي : في الموات . (ش : ٦/٢٤٩) .
(١١) أي : مع النية بدون اللفظ . (ش : ٦/٢٤٩) .
(١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/٤٧١) .

وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ كَذَا ، أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ قَالَ : تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً ، أَوْ مَوْقُوفَةً ، ....

وقياسُ ما مَرَّ في المسجدِ بالمواتِ : أنّه لا بُدَّ في مصيرِ المواتِ شارعاً مِن نيّةِ وقفِه شارعاً مع استطراقِه له ولو مرّةً ، أمّا الأخرسُ . . فيَصِحُّ بإشارتِه ، وأمّا الكاتبُ . . فيَصِحُّ بكتابتِه مع النيّةِ[١] .

(وصريحه :) ما اشْتُقَّ مِن لفظِ الوقفِ[٢] ؛ نحوُ : (وقفت كذا) على كذا (أو أرضي) أو أَملاكِي (موقوفة) أو : وقفٌ (عليه ، والتسبيل والتحبيس) أي : ما اشْتُقَّ منهما[٣] ؛ كأملاكِي حبسٌ عليه (صريحان على الصحيح) فيهما ؛ لاشتهارِهما شرعاً وعرفاً فيه ، بل قَالَ المتوليُّ : ما نُقِلَ عن الصحابةِ وقفٌ إلاّ بهما ، ومَرَّ في (الإقرارِ) حكمُ : إِشْهَدُوا علي أنّي وقفتُ كذا[٤] .

(ولو قال : تصدقت بكذا صدقةً محرمةً) أو مؤبّدةً (أو موقوفةً) واسْتُشْكِلَ[٥] الخلافُ في هذه[٦] مع صراحةِ : (أرضي موقوفةٌ) بلا خلافٍ ، وأُجِيبَ : بأنّ فيه خلافاً أيضاً .

ويُجَابُ[٧] ؛ بأنّ موقوفةً في الأُولَى وقعتْ مقصودةً[٨] ، وفي الثانيةِ وَقَعَتْ تابعةً[٩] ؛ فضَعُفَتْ صراحتُها .

---

(١) أي : ولو أحسن النطق . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٢) **الأولى** : أن يقول : الوقف وما اشتق منه . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٣) **الأولى** : (وما اشتق . . .) إلخ بواو العطف . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٤) أي : من أنه يثبت به الوقفية إذا ذكر المصرف . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٥) أي : استشكل السبكي . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٦) أي : صدقة موقوفة، مع جزمه أولاً بصراحة : (أرضي موقوفة) . اهـ مغني . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٧) أي : على تسليم عدم الخلاف في : (أرضي موقوفة) . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٨) أي : عمدة . (ش : ٦/ ٢٥٠) .
(٩) أي : فضلة . (ش : ٦/ ٢٥٠) .

أَوْ لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ . . فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ .

وَقَوْلُهُ : تَصَدَّقْتُ فَقَطْ . . لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَاهُ ، إِلاَّ أَنْ يُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ .

أو مسبَّلَةً[١] أو محبَّسةً ، أو صدقةَ حبسٍ[٢] أو حبسٍ محرَّمٍ[٣] ، أو صدقةً ثابتةً أو بَتْلَةً ، قالَه ابنُ خيرانَ ، أو لا تُورَثُ (**أو لا تباع ولا توهب**) الواوُ هنا بمعنى أو ؛ **إذ الأوجهُ** : الاكتفاءُ بأحدِهما ؛ كما صَحَّحَه في « البحرِ » ، وجَزَمَ به ابنُ خيرانَ وابنُ الرفعةِ[٤] وإنْ نَازَعَ فيه السبكيُّ (. . **فصريح في الأصح**) لأنَّ لفظَ التصدّقِ مع هذه القرائنِ لا يحتَمِلُ غيرَ الوقفِ ، ومِن ثَمَّ كَانَ هذا صريحاً بغيره[٥] .

وإنّما لم يَكُنْ قولُه لزوجتِه : (أنتِ بائنٌ منّي بينونةً محرّمةً لا تَحِلِّينَ لي بعدَها أبداً) . . صريحاً ؛ لاحتمالِه غيرَ الطلاقِ ؛ كالتحريمِ بالفسخِ بنحوِ رضاعٍ .

(**وقوله : تصدقت فقط . . ليس بصريح**) في الوقفِ ، ولا كنايةً ؛ فلا يَحْصُلُ به وقفٌ (**وإن نواه**) لتردّدِه بينَ صدقةِ الفرضِ والنفلِ والوقفِ .

وقوله : (وإنْ نَوَاه) دليلٌ على ما قدّرتُه[٦] ؛ إذْ لم يُعْهَدْ تأثيرُ النيّةِ في الصريحِ ؛ فلا اعتراضَ عليه .

(**إلا أن يضيف إلى جهة عامة**) كتصدّقْتُ بهذا على الفقراءِ (**وينوي**)

---

(١) **قوله** : (أو مسبلةً . . .) إلخ ؛ كقوله الآتي : (أو لا تورث . . .) إلخ عطف على (محرمةً) . (ش : ٦/ ٢٥٠) .

(٢) **قوله** : (أو صدقة حبس) بالإضافة عطف على (صدقةً) . (ش : ٦/ ٢٥٠) .

(٣) **قوله** : (أو حبس محرّم) عطف على (حبس) كما نبه عليه ع ش ، **وكان الأولى** : عكس العطف ؛ ليفيد . (ش : ٦/ ٢٥٠) .

(٤) كفاية النبيه (١٢/ ٣٤) .

(٥) وهو ما ضمه إلى : (تصدقت بكذا) . (ش : ٦/ ٢٥٠) .

(٦) **قوله** : (دليل على ما قدرته) وهو قوله : (ولا كناية) . كردي .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : حَرَّمْتُهُ ، أَوْ أَبَّدْتُهُ . . لَيْسَ بِصَرِيحٍ ، وَأَنَّ قَوْلَهُ : جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِداً . . تَصِيرُ بِهِ مَسْجِداً ، . . . .

الوقفَ[1] فيصيرُ كنايةً ؛ كما هو ظاهرُ كلامِ « الروضةِ » كـ« العزيز »[2] وغيرِه ، وصَوَّبَه الزركشيُّ[3] ، ويَحْصُلُ به الوقفُ ؛ لظهورِ اللفظِ حينئذٍ فيه ، بخلافِه في المضافِ إلى معيَّنٍ ولو جماعةً ، فإنّه لا يَكُونُ كنايةً في الوقفِ[4] وإنْ نَوَاه ؛ إذ هو صريحٌ في التمليكِ بلا عوضٍ ، فإن قَبِلَ وقَبَضَ . . مَلَكَه ، وإلاّ . . فلا .

ونَقَلَ الزركشيُّ عن جمعٍ : أنّه متَى نَوَى به الوقفَ . . كَانَ وقفاً فيما بَيْنَهُ وبينَ اللهِ تعالى .

(**والأصح : أن قوله : حرمته أو أبدته . . ليس بصريح**) لأنّه لا يُسْتَعْمَلُ مستقِلاً بل مؤكِّداً ؛ كما مَرَّ[5] ، بل كنايةٌ ؛ لاحتمالِه ، وأَتَى (بأو) لئلاّ يُوهِمَ أنّ أحدَهما غيرُ كنايةٍ .

(**و**) **الأصحُّ** وإنْ نَازَعَ فيه الإسنويُّ[6] وغيرُه : (**أن قوله : جعلت البقعة مسجداً**) مِن غيرِ نيّةٍ . . صريحٌ ، فحينئذٍ (. . **تصير به مسجداً**) وإنْ لم يَأْتِ بلفظٍ ممّا مَرَّ[7] ؛ لأنَّ المسجدَ لا يَكُونُ إلاّ وقفاً ، فإنْ نَوَى به الوقفَ أو زادَ : للهِ تَعَالَى . . صَارَ مسجداً قطعاً .

ووَقَفْتُه للاعتكافِ . . صريحٌ في المسجديّةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وللصلاةِ صريحٌ في مُطْلَقِ الوقفيّةِ .

---

(١) وفي (ب) (ت) و(ت٢) و(ز) و(س) و(ض) و(غ) و(ف) والمطبوعة المصرية والمكية لفظة (الوقف) حسبت من المتن .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٨٨ـ٣٨٩) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٦٤) .

(٣) الديباج في توضيح المنهاج (٢/ ٦٢٧) .

(٤) وفي المطبوعة المصرية : (في الوقف) غير موجود !

(٥) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٦/ ٢٥٠) .

(٦) المهمات (٦/ ٢٣٢) .

(٧) أي : من الصرائح . (ش : ٦/ ٢٥٠) .

وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ .

وقوله : للصلاةِ . . كنايةٌ في المسجديّةِ ، فإنْ نَوَاها . . صَارَ مسجداً ، وإلاَّ . . صَارَ وقفاً على الصلاةِ وإنْ لم يَكُنْ مسجداً ؛ كالمدرسةِ .

(و) **الأصحُّ** : (أن الوقف على معيّن) واحدٍ أو جماعةٍ (يشترط فيه قبوله) إنْ تَأَهَّلَ ، وإلاّ . . فقبولُ وليِّه عَقِبَ الإيجابِ[1] ، أو بلوغِ الخبرِ ؛ كالهبةِ .

ورَجَّحَ في « الروضةِ » في (السرقةِ) : أنّه[2] لا يُشْتَرَطُ[3] ؛ نظراً إلى أنّه بالقربِ أشبهُ منه بالعقودِ ، ونَقَلَه في « شرحِ الوسيط » عن النصِّ ، وانْتَصَرَ له جمعٌ ؛ **بأنّه[4] الذي عليه الأكثرونَ واعْتَمَدُوه** ، بل قَالَ المتوليُّ : محلُّ الخلافِ : إنْ قُلْنَا : إنّه ملكٌ للموقوفِ عليه ، أمّا إذا قُلْنَا : إنّه للهِ تَعَالَى . . فهو كالإعتاقِ .

واعْتُرِضَ[5] : بأنّ الإعتاقَ لا يَرْتَدُّ بالردِّ[6] ، ولا يُبْطِلُه الشرطُ الفاسدُ . **ويُرَدُّ[7]** ؛ بأنّ التشبيهَ به في حكمٍ لا يَقْتَضِي لحوقَه به في غيرِه[8] .

وعلى الأوّلِ[9] : لا يُشْتَرَطُ قبولُ مَن بَعْدَ البطنِ الأوّلِ وإنْ كَانَ الأصحُّ : أنّهم يَتَلَقَّوْنَ[10] مِن الواقفِ ، على ما رَجَّحه جمعٌ متأخّرونَ ، لكنَّ الذي اسْتَحْسَنَاه أنّا

---

(١) إن كان حاضراً . (ش : ٦/ ٢٥١) .

(٢) أي : القبول . هامش (أ) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٥٥) .

(٤) أيْ : عدم الاشتراط . هامش (أ) .

(٥) أي : ما قاله المتولي . (ش : ٦/ ٢٥١) .

(٦) أي : بخلاف الوقف . (ش : ٦/ ٢٥١) .

(٧) أي : الاعتراض . (ش : ٦/ ٢٥١) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٦) ، و« النهاية » (٥/ ٣٧٢) ، و« المغني » (٣/ ٥٣٤) ، و« الشرواني » (٦/ ٢٥١) .

(٩) أي : الأصح ؛ من اشتراط القبول . (ش : ٦/ ٢٥١) .

(١٠) أي : من بعد البطن الأول . هامش (ك) .

. . . .

إذا قُلْنَا بالأصحِّ[١] . . اشتُرِطَ قبولُهم[٢] .

ولا قبولُ ورثةٍ حائزينَ[٣] وَقَفَ عليهم مورِّثُهم ما يَفِي به الثلثُ على قدرِ أنصبائِهم ، فيَصِحُّ ، ويَلْزَمُ مِن جهتِهِم بمجرّدِ اللفظِ قهراً عليهم ؛ **لأنَّ القصدَ مِن الوقفِ** : دوامُ الأجرِ للواقفِ ، فلم يَمْلِكِ الوارثُ ردَّه ؛ إذْ لا ضررَ عليه فيه ، ولأنّه يَمْلِكُ إخراجَ الثلثِ عن الوارثِ بالكليّةِ ، فوقفُه عليه أَوْلَى .

وبَحَثَ بعضُهم : أنَّه لا أثرَ هنا[٤] بعدَ وقفِه على أولادِه بقدرِ أنصبائِهم ؛ لشرطِه[٥] : أنّه بعدَهم لأولادِ الذكورِ[٦] ، دونَ أولادِ الإناثِ . **وفيه نظرٌ** ؛ لأنّه إمّا وقفٌ ، أو وصيّةٌ ، وكلٌّ منهما يُؤَثِّرُ فيه شرطُه ، فلا وجهَ لخروجِ هذا ، إلاّ أنْ يُجابَ ؛ بأنّه لمّا لَزِمَه في أصلِ الوقفِ رعايةُ قدرِ أنصبائِهم . . لَزِمَه ذلك[٧] فيمَن بَعْدَهم .

ولو وَقَفَ جميعَ أملاكِه كذلك[٨] ولم يُجيزُوه . . نَفَذَ في ثلثِ التركةِ قهراً عليهم ؛ كما تَقَرَّرَ .

وخَرَجَ بالمعيَّنِ : الجهةُ العامّةُ ، وجِهَةُ التحريرِ ؛ كالمسجدِ ، فلا قبولَ فيه

---

(١) **قوله** : (إذا قلنا بالأصح) وهو قوله : (وإن كان الأصح : أنهم . . .) إلى آخره . **كردي** . وراجع « الشرواني » (٦/٢٥١) .

(٢) راجع « الشرح الكبير » (٦/٢٦٥ـ٢٦٦) ، و« روضة الطالبين » (٤/٣٨٩ـ٣٩٠) .

(٣) **الظاهر** : أن هذا وما بعده في الوقف بعد الموت ؛ كما يدل عليه السياق ، فليراجع . (رشيدي : ٥/٣٧٢) . **قوله** : (ولا قبولُ ورثة . . .) إلخ عطف على (لا يشترط قبول منه . . .) إلخ . ش . (سم : ٦/٢٥١) .

(٤) **قوله** : (لا أثر هنا) أي : في الوقف على الورثة . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (لشرطه) متعلق بالأثر . **كردي** . عبارة ابن قاسم (٦/٢٥٢) : (متعلق بأثر ، وكأنه ضمنه معنى اعتبار) .

(٦) **قوله** : (لأولاد الذكور) أي : من أولاد الوقف . **كردي** .

(٧) **قوله** : (لزمه ذلك . . .) إلخ . أي : فصار الشرط المذكور لغواً . (ش : ٦/٢٥٢) .

(٨) أي : على أولاده بقدر أنصبائهم . (ش : ٦/٢٥٢) .

وَلَوْ رَدَّ .. بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لاَ ، ....

جزماً ، ولم يَنُبِ الإمامُ عن المسلمينَ فيه ، بخلافِه في نحوِ القودِ ؛ لأنَّ هذا[1] لا بُدَّ له مِن مباشِرٍ .

ولا يُشْتَرَطُ قبولُ ناظرِ المسجدِ ما وُقِفَ عليه ، بخلافِ ما وُهِبَ له[2] .

(ولو رد) الموقوفُ عليه المعيَّنُ البطنُ الأوَّلُ[3] ، أو مَن بَعْدَه جميعُهم أو بعضُهم الوقفَ (.. بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصيَّةِ .

نعم ؛ لو وَقَفَ على وارثِه الحائزِ ما يَخْرُجُ مِن الثلثِ .. لَزِمَ ، ولم يَبْطُلْ حقُّه بردِّه ؛ كما مَرَّ[4] ، وانْتَصَرَ جمعٌ لقولِ البغويِّ : لا يرتدُّ به[5] ؛ كالعتقِ[6] .

وخَرَجَ بـ(حقُّه) : أصلُ الوقفِ ، فإنْ كَانَ الرادُّ البطنُ الأوَّلُ .. بَطَلَ[7] عليهما[8] ، أو مَن بعدَه .. فكمنقطعِ الوسطِ[9] .

وقَالَ السبكيُّ[10] : الذي يَتَحَصَّلُ[11] مِن كلامِ الشافعيِّ والأصحابِ : أنَّه يَرْتَدُّ بردِّهم[12] ؛ كما يَرْتَدُّ بردِّ البطنِ الأوَّلِ .

---

(١) أي : نحو القود . (ش : ٦/ ٢٥٢) .

(٢) قوله : (بخلاف ما وهب له) أي : للمسجد أو للمدرسة ، فإنه يشترط قبول الناظر ، قال في « شرح الروض » : ولو قال : جعلته للمسجد كنايةُ تمليك لا وقف ، فيشترط قبول القيم وقبضه ، ومن هنا يعلم : أنه لا يشترط قبض الموقوف . كردي .

(٣) بالرفع بدل من (الموقوف عليه) . (ش : ٦/ ٢٥٢) .

(٤) قوله : (كما مر) وهو قوله : (فلم يملك الوارث ردّه) . كردي .

(٥) قوله : (لا يرتد به) أي : بالرد . كردي .

(٦) التهذيب (٤/ ٥١٧) .

(٧) أي : أصل الوقف . ش . (سم : ٦/ ٢٥٢) .

(٨) لعل المراد : على اشتراط القبول وعدمه . (سم : ٦/ ٢٥٢) .

(٩) صريح في أنه لا يبطل أصل الوقف ، حتى إذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده .. ثبت الوقف في حقهم . (سم : ٦/ ٢٥٢) .

(١٠) راجع « فتاوى السبكي » (٢/ ٢٤ـ٢٧) .

(١١) وفي المطبوعات : (تحصل) .

(١٢) أي : من بعد البطن الأول . (ش : ٦/ ٢٥٢) .

وَلَوْ قَالَ : وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً . . فَبَاطِلٌ .

ولا أثرَ للردِّ[١] بعدَ القبولِ ؛ كعكسِه ، فلو رَجَعَ الرادُّ وقَبِلَ . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً إنْ حَكَمَ حاكمٌ بردِّه ، وإلاَّ . . اسْتَحَقَّ ؛ كما نَقَلاه وأَقَرَّاه[٢] ، لكنْ نَازَعَ فيه الأذرعيُّ[٣] .

ويَظْهَرُ : أنّه لا أثرَ هنا لردِّ مَن بَعْدَ الأوّلِ قبلَ دخولِ وقتِ استحقاقِه ؛ كردِّ الوصيّةِ في حياةِ الموصِي .

(**و**) لمّا تَمَّمَ الكلامَ على أركانِه الأربعةِ . . شَرَعَ في ذكرِ شروطِه ، وهي : التأبيدُ ، والتنجيزُ ، وبيانُ المصرَفِ ، والإلزامُ ، فحينئذٍ (**لو قال : وقفت هذا**) على الفقراءِ (**سنةً**) مثلاً (. . **فباطل**) وقفُه ؛ لفسادِ الصيغةِ ؛ لأنّ وضعَه على التأبيدِ .

نعم ؛ إن أَشْبَهَ التحريرَ[٤] ؛ كجعلتُه مسجداً سنةً . . صَحَّ مؤبّداً[٥] ؛ كما قَالَه الإمامُ[٦] وتَبِعَهُ غيرُه ، ولا أثرَ للتأقيتِ الصريحِ بما لا يَحْتَمِلُ بقاءُ الدنيا إليه ؛ كما بَحَثَه الزركشيُّ كالأذرعيِّ ؛ لأنّ القصدَ منه التأبيدُ لا حقيقةُ التأقيتِ ، ولا لتأقيتِ الاستحقاقِ[٧] ؛ كعلَى زيدٍ سنةً ثُمَّ على الفقراءِ ، أو إلاّ أنْ يَلِدَ لي ولدٌ ، ولا للتأقيتِ الضمنيِّ في منقطعِ الآخرِ المذكورِ في قولِه :

---

(١) أي : مطلقاً : من البطن الأول أو من بعدهم . (ش : ٦/ ٢٥٢) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٩٠) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٦٦) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٧) . و« المغني » (٣/ ٥٣٥) ، و« النهاية » (٥/ ٣٧٢) ، و« الشرواني » (٦/ ٢٥٢) .

(٤) **قوله** : (إن أشبه التحرير) أي : بأن تظهر فيه القربة . انتهى . بجيرمي عن الحلبي . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٨) . و« النهاية » (٥/ ٣٧٣) ، و« المغني » (٣/ ٥٣٥) ، و« الشرواني » (٦/ ٢٥٣) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٣٥٣) .

(٧) عطف على (للتأقيت) . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

وَلَوْ قَالَ : وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ، أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ ، وَلَمْ يَزِدْ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ الْوَقْفِ ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفاً ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ . . . .

(ولو قال : وقفت على أولادي ، أو على زيد ثم نسله) ونحوهما ممّا لا يَدُومُ (ولم يزد) على ذلك (. . فالأظهر : صحة الوقف) لأنَّ مقصودَه القربةُ والدوامُ ، فإذا بَيَّنَ مصرِفَه ابتداءً . . سَهُلَ إدامتُه على سبيلِ الخيرِ .

(فإذا انقرض المذكور) ومثلُه : ما لو لم يُعْرَفْ أربابُ الوقفِ[١] (. . فالأظهر : أنه يبقى وقفاً) لأنّ وضعَ الوقفِ الدوامُ ؛ كالعتقِ (و) **الأظهرُ** : (أن مصرفه أقرب الناس) رَحِماً[٢] لا إرثاً ، فيُقَدَّمُ وجوباً ابنُ بنتٍ على ابنِ عمٍّ[٣] .

ويُؤْخَذُ منه[٤] : صحّةُ ما أفتى به أبو زرعةَ : أنَّ المرادَ بما في كُتُبِ الأوقافِ : (ثُمَّ الأقربُ إلى الواقفِ أو المتوفَّى) . . قربُ الدرجةِ والرحمِ لا قربُ الإرثِ

---

(١) **ظاهره** : ولو في الابتداء . (سم : ٦/ ٢٥٣) .

(٢) **قوله** : (رحماً) أي : قرابةً . **كردي** .

(٣) **قوله** : (فيقدم ابن بنت على ابن عم) لأنّ المتعبر صلة الرحم ، قال في « الكبير » : فالأولاد مقدمون على من عداهم ، ويليهم البطن الثاني ثم الثالث إلى حيث انتهوا ، ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات ، فإن لم يكن أحد من الأولاد والأحفاد . . فيقدم الأبوان وبعدهما الأجداد والجدات إن لم يوجد الإخوة والأخوات على شرط تقديم الأقرب فالأقرب منهم ، أو الإخوة والأخوات إن لم توجد الأصول ، فإن اجتمع الأخ والجد . . **فأظهر الطريقين** : أن المسألة على قولين : **أحدهما** : أنهما يستويان ؛ لاستوائهما في الدرجة ، **وأصحهما** : تقديم الأخ ؛ لقوّة الأخوة ، وهما كالقولين فيما إذا اجتمع جد المعتق وأخوه ، **والطريق الثاني** : القطع بالقول الثاني ، فإن قلنا بالتسوية . . فالجد أولى من ابن الأخ ؛ لقربه ، وإن قدمنا الأخ . . فكذلك يقدم ابن الأخ وإن سفل ، ثم يقدم بعدهم أولاد الإخوة والأخوات ثم الأعمام والعمات ، ويساويهم الأخوال والخالات ، ثم أولاد هؤلاء ، والأخ من الجهتين يقدم على الأخ من جهة واحدة ؛ لزيادة القرب ، والأخ من الأب والأخ من الأم يستويان ، وكذا القول في أولاد الإخوة والأعمام والأخوال وأولادهم ، وإن اختلف الجهة . . فالبعيدة من الجهة القريبة تقدم على القريب من البعيدة . **كردي** .

(٤) أي : من التقديم المذكور . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ .

والعصوبةِ ، فلا ترجيحَ بهما في مستويينِ في القربِ مِن حيث الرحِمُ والدرجةُ ، ومِن ثَمَّ(١) قالَ(٢) : لا يُرَجَّحُ عمٌّ على خالٍ ، بل هما مستويانِ(٣) .

والمعتبَرُ : الفقراءُ دونَ الأغنياءِ منهم ، ولا يُفَضَّلُ نحوُ الذكرِ **على الأوجهِ** .

(إلى الواقف) بنفسه أو بوكيله عن نفسه(٤) (يوم انقراض المذكور) لأنَّ الصدقةَ على الأقاربِ أفضلُ القرباتِ .

فإذا تعَذَّرَ الردُّ للواقفِ . . تعَيَّنَ أقربُهم إليه ؛ لأنَّ الأقاربَ ممّا حَثَّ الشرعُ عليهم في جنسِ الوقفِ(٥) ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لأبِي طلحةَ لمّا أرادَ أنْ يَقِفَ بَيْرُحَاءَ : « **أرَى أنْ تَجْعَلَها في الأقربينَ** »(٦) .

وبه(٧) **فارَقَ** عدمَ تعيينِهم(٨) في نحوِ الزكاةِ ، على أنَّ لهذه مصرِفاً عَيَّنَه الشارعُ ، بخلافِ الوقفِ .

ولو فُقِدَتْ أقاربُه ، أو كانُوا كلُّهم أغنياءَ ، على المنقولِ خلافاً للتاجِ السبكيِّ ، أو قالَ(٩) : ليُصْرَفْ مِن غَلّتِه لفلانٍ كذا وسكتَ عن باقِيها(١٠) . . صَرَفَه

---

(١) أي : من أجل أنه لا ترجيح بالإرث والعصوبة . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

(٢) أي : أبو زرعة . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

(٣) راجع « فتاوى العراقي » (ص ٢٦٩) .

(٤) **قوله** : (عن نفسه) سيذكر محترزه بقوله الآتي : (أما الإمام . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٥٣) .
ما بين المعكوفين في (أ) و(خ) و(س) و(د) بعد قول المتن : (أن سرفه أقرب الناس) .

(٥) بجيمٍ فنونٍ ، وفي بعض النسخ : (في حبس . . .) إلخ بحاءٍ فباءٍ ، ويرجّحه قول « المغني » : في تحبيس الوقف . اهـ . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

(٦) تقدم تخريجه في (ص: ٣٩٥) .

(٧) أي : بالحث المذكور . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

(٨) **قوله** : (عدم تعينهم) من باب التفعل . (ش : ٦/ ٢٥٣) . وفي (ت) و(ت٢) و(ر) و(هـ) و(ثغور) : (تعينهم) .

(٩) عطف على (فقدت . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

(١٠) **ظاهره** : وإن وجد أقاربه الفقراء . (سم : ٦/ ٢٥٣) .

وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الأَوَّلِ ؛ كـ : وَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي . . فَالْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ ، . . . .

الإمامُ في مصالحِ المسلمينَ ؛ كما نُصَّ عليه[1] ورَجَّحَه جمعٌ متقدِّمونَ .

وقَالَ آخرونَ ، واعْتَمَدَه ابنُ الرفعةِ : يُصْرَفُ للفقراءِ والمساكينِ ؛ أي : ببلدِ الموقوفِ ، أخذاً مِن ترجيحِه على مقابلِ الأظهرِ[2] القائلِ[3] بصرفِه إليهم .

ومن ثَمَّ[4] قَالَ الزركشيُّ : قياسُ منعِ نقلِ الزكاةِ عن فقراءِ بلدِها : منعُه[5] عن فقراءِ بلدِ الموقوفِ .

أمّا الإمامُ إذا وَقَفَ منقطعَ الآخرِ . . فيُصْرَفُ للمصالحِ ، لا لأقاربِه .

(**ولو كان الوقف منقطع الأول ؛ كوقفته على**) مَن يَقْرَأُ على قبرِي ، أو على قبرِ أبي وأبوه حيٌّ ، بخلافِ : وقفتُه الآنَ أو بعدَ موتِي[6] على مَن يَقْرَأُ على قبرِي بعدَ موتِي . . فإنّه وصيّةٌ ؛ فإنْ خَرَجَ مِن الثلثِ أو أُجِيزَ وعُرِفَ قبرُه . . صَحَّ ، وإلاّ . . فلا .

وكوَقَفْتُه على (**من سيولد لي**) أو على مسجدٍ سيُبْنَى ، ثُم على الفقراءِ مثلاً[7] (. . **فالمذهب : بطلانه**) لبطلانِ الأوّلِ ؛ لتعذّرِ الصرفِ إليه حالاً ، ومَن بَعْدَه فرعُه وإنْ قُلْنَا : يَتَلَقَّى[8] مِن الواقفِ .

---

(١) مختصر البويطي (ص : ٧٧٢) .
(٢) أي : المار بقول المتن : (وأن مصرفه أقرب الناس . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٥٣) .
(٣) أي : للقابل . (ش : ٦/ ٢٥٣) . عله : (أي : المقابل) . **هامش (ك)** .
(٤) أي : من أجل أنّ المراد : فقراء ومساكين بلد الموقوف . (ش : ٦/ ٢٥٣) .
(٥) أي : منع ريع الوقف . (ش : ٦/ ٢٥٣) . أي : (منع نقل ريع الوقف) بتقدير مضاف محذوف . **هامش (ك)** .
(٦) أي : أو أطلق . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٧) **قوله** : (ثم على الفقراء . . .) إلخ راجع لجميع الأمثلة ، وسيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٨) أي : من بعد الأول . (ش : ٦/ ٢٥٣) .

أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ ؛ كـ : وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ . . فَالْمَذْهَبُ : صِحَّتُهُ .

ولو لم يَذْكُرْ بعدَ الأوّلِ[١] مصرفاً . . بَطَلَ قطعاً ؛ لأنّه منقطعُ الأوّلِ والآخرِ .

ولو قالَ : وَقَفْتُ على أولادِي ومَن سيُولَدُ لي على ما أُفَصِّلُه ، ففَصَّلَه على الموجودينَ ، وجَعَلَ نصيبَ مَن مَاتَ منهم بلا عقبٍ لمن سيُولَدُ له[٢] . . جَازَ ، وأُعْطِيَ مَن وُلِدَ له نصيبُ مَن مَاتَ منهم بلا عقبٍ فقطْ . ولا يُؤَثِّرُ فيه قولُه : (وَقَفْتُ على أولادِي ومَنْ سيُولَدُ لي) لأنّ التفصيلَ بعدَه بيانٌ له .

(أو) كَانَ (منقطع الوسط) بالتحريكِ[٣] (كوقفت على أولادي ثم) على عبدِ عمرٍو ، ثُمَّ الفقراءِ ، أو ثُمّ على (رجل) مبهمٍ[٤] .

وبه يُعْلَمُ[٥] : أنّه لا يَضُرُّ[٦] تردُّدٌ في وصفٍ أو شرطٍ أو مصرفٍ قَامَتْ قرينةٌ[٧] قبلَه أو بعدَه على تعيينِه ؛ لأنّه لا يَتحقَّقُ الانقطاعُ إلاّ إنْ كَانَ الإبهامُ مِن كلِّ وجهٍ ؛ **كما هو واضحٌ** ، وكلامُ الأئمّةِ في فتاوِيهم صريحٌ في ذلك .

(ثم) على (الفقراء . . فالمذهب : صحته) لوجودِ المصرَفِ حالاً ومآلاً . ومصرَفُه عندَ توسّطِ الانقطاعِ كمصرفِ مُنقطعِ الآخرِ[٨] .

وبُحِثَ : أنّ محلَّه إنْ عُرِفَ أمدُ انقطاعِه ؛ بأنْ كَانَ معيَّناً ؛ كالمثالِ الأوّلِ ، وإلاّ كرجلٍ في المثالِ الثاني . . صُرِفَ بعدَ موتِ الأوّلِ لِمَن بعدَ المتوسِّطِ ؛

---

(١) أي : المعدوم . (ش : ٦/ ٢٥٣) .
(٢) أي : للواقف . (ش : ٦/ ٢٥٣) .
(٣) أي : على الأفصح ، ويجوز فيه الإسكان . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٤) من كل وجه ؛ كما يأتي . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٥) أي : بقوله : (مبهم) . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٦) أي : بلا خلاف . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٧) **قوله** : (قامت قرينة) أي : في عبارة الواقف ، **وقوله** : (قبله) أي : قبل ما فيه التردد . اهـ . ع ش ، **وظاهر** : أن القرينة الحالية كاللفظية . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٨) أي : وهو الفقير الأقرب رحماً للواقف . (ش : ٦/ ٢٥٤) .

وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى : وَقَفْتُ . . فَالأَظْهَرُ : بُطْلاَنُهُ .

وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : إِذَا جَاءَ زَيْدٌ . . فَقَدْ وَقَفْتُ .

كالفقراءِ فيما ذُكِرَ ، وفيه كلامٌ ذكرتُه في « شرحِ الإرشادِ » .

(ولو اقتصر على) قولِه : (وقفت) كذا ، ولم يَذْكُرْ مصرِفَه أو ذَكَرَ مصرِفاً متعذِّراً ؛ كوقفتُ كذا على جماعةٍ (. . فالأظهر : بطلانه) وإنْ قَالَ : للهِ ؛ لأنَّ الوقفَ يَقْتَضِي تمليكَ المنافعِ ، فإذا لم يُعَيِّنْ متملِّكاً . . بَطَلَ ؛ كالبيعِ ، ولأنَّ جهالةَ المصرَفِ ؛ كـ(علَى مَن شِئْتُ) ولم يُعَيِّنْهُ عندَ الوقفِ ، أو : (مَن شَاءَ اللهُ) . . تُبْطِلُه[1] ، فعدمُه[2] أولَى .

وإنَّما صَحَّ : (أَوْصَيْتُ بثلثِي) وصُرِفَ للمساكينِ ؛ لأنَّ غالبَ الوصايا لهم ، فحُمِلَ الإطلاقُ عليهم ، ولأنَّها أوسعُ لصحّتِها بالمجهولِ والنجسِ .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : أنّه لو نَوَى المصرِفَ واعْتَرَفَ به ظاهراً . . صَحَّ ، **وردَّهُ الغزيُّ** بأنّه لو قَالَ : طالقٌ ونَوَى زوجتَه . . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ النيّةَ إنّما تُؤَثِّرُ مع لفظٍ يَحْتَمِلُها ، ولا لفظَ هنا يَدُلُّ على المصرِفِ أصلاً .

ومنه يُؤْخَذُ[3] : أنّه لو قَالَ في جماعةٍ أو واحدٍ[4] : نويتُ معيَّناً . . قُبِلَ ، **وهو مُتَّجِهٌ** .

(ولا يجوز) أي : لا يَحِلُّ ولا يَصِحُّ (تعليقه) فيما لا يُضَاهِي[5] التحريرَ (كقوله : إذا جاء زيد . . فقد وقفت) كذا على كذا ؛ لأنّه عقدٌ يَقْتَضِي نقلَ الملكِ

---

(١) أي : الجهلُ الوقفَ . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٢) أي : المصرف . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٣) أي : من تعليل الرد . (ش : ٦/ ٢٥٤) .
(٤) **قوله** : (أو واحد) أي : فيمن شئت . (سم : ٦/ ٢٥٥) .
(٥) سيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

. . . .

إلى اللهِ تعالى[١] أو للموقوفِ عليه[٢] حالاً ؛ كالبيعِ والهبةِ .

نعم ؛ يَصِحُّ تعليقُه بالموتِ ؛ كإذا مِتُّ . . فداري وقفٌ على كذا ، أو فَقَدْ وقفتُها ؛ **إذِ المعنَى**[٣] : فاعْلَمُوا أنّي قَدْ وقفتُها ، بخلافِ إذا مَاتَ[٤] وَقَفْتُها .

والفرقُ : أنَّ الأوّلَ إنشاءُ تعليقٍ ، والثاني تعليقُ إنشاءٍ ، وهو باطلٌ ؛ لأنّه وعدٌ محضٌ ، ذَكَرَهُ[٥] السبكيُّ[٦] .

وإذا عَلَّقَ بالموتِ . . كَانَ كالوصيّةِ ؛ ومن ثَمَّ لو عَرَضَه على البيعِ . . كَانَ رجوعاً .

ويُفَرَّقُ بينَه وبينَ المدبَّرِ ؛ بأنَّ الحقَّ المتعلَّقَ به ـ وهو العتقُ ـ **أَقْوَى** ، فلم يَجُز الرجوعُ عنه إلاّ بنحوِ البيعِ ، دونَ نحوِ العرضِ عليه[٧] .

ونَقَلَ الزركشيُّ عن القاضِي : أنّه لو نَجَّزَه وعَلَّقَ إعطاءَه للموقوفِ عليه بالموتِ . . جَازَ ؛ كالوكالةِ . انتَهَى . وعليه فهو كالوصيّةِ أيضاً **فيما يَظْهَرُ** .

أمّا ما يُضَاهِي التحريرَ ؛ كإذا جَاءَ رمضانُ فقدْ وَقَفْتُ هذا مسجداً . . فإنّه يَصِحُّ ؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ[٨] ؛ لأنّه حينئذٍ كالعتقِ .

---

(١) أي : على الراجح . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٢) أي : على المرجوح . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٣) أي : في المثالين . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٤) **قوله** : (إذا مات) **الظاهر** : إذا مت . اهـ . سم . وهو محل تأمل ، **بل الظاهر** : ما عبر به الشارح . اهـ . سيد عمر . أقول : وما استظهره سم . . قد عبر به « شرح البهجة » ثم ذكر الفرق الذي في الشرح . (ش : ٦/ ٢٥٥) . وفي (أ) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) : (بخلاف ما) بزيادة (ما) ، وفي (ب) و(خ) والمطبوعات : (متّ) بدل (مات) .

(٥) أي : الفرق المذكور . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٦) فتاوى السبكي (٢/ ٣٢ـ ٣٣) ، و(٢/ ٣٧) .

(٧) **قوله** : (دون نحو العرض . . .) إلخ **الأولى** : حذف لفظة (نحو) . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٨) كفاية النبيه (١٢/ ٤١) .

وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ .. بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَلاَّ يُؤَجَّرَ ....

(ولو وقف) شيئاً (بشرط الخيار) له أو لغيره في الرجوع فيه ، أو في بيعه متى شاءَ ، أو في تغييرِ شيءٍ منه بوصفٍ[١] ، أو زيادةٍ أو نقصٍ[٢] ، أو نحوِ ذلك (.. بطل) الوقفُ (على الصحيح) لِمَا مَرَّ أنّه كالبيعِ والهبةِ .

وإنّما لم يَفسُد العتقُ بالشرطِ الفاسدِ ؛ كما قَالَه القفّالُ ، واعْتَمَدَه السبكيُّ ، بل قَالَ : إنَّ خلافَه غيرُ معروفٍ ؛ لأنَّه[٣] مبنيٌّ على السرايةِ ؛ لتشوّفِ الشارعِ إليه .

(والأصح : أنه) أي : الواقفَ لملكِه ، بخلافِ الأتراكِ[٤] فإنّ شروطَهم في أوقافِهم لا يُعْمَلُ بشيءٍ منها ؛ كما قَالَه أجلاّءُ المتأخّرينَ ؛ لأنّهم أرقّاءُ لبيتِ المالِ ، فيَتَعَذَّرُ عتقُهم حتى ببيعِهم لأنفسِهم ، على ما مَرَّ أوّلَ (العاريةِ)[٥] ، ويأتِي أوائلَ (العتقِ)[٦] ، وحينئذٍ فمَن له حقٌّ ببيتِ المالِ .. تناولَها[٧] وإن لم يُبَاشِرْ[٨] ، ومَن لا .. فلا وإنْ بَاشَرَ ، فتَفَطَّنْ له .

قَالَ الدميريُّ : وأوّلُ الأتراكِ عزُّ الدينِ أَيْبَكُ الصالحيُّ ، ثُمَّ ابنُه المنصورُ ، ثُمَّ قُطزُ[٩] ، ثم الظاهرُ بيبَرْسُ .

(إذا وقف بشرط ألاّ يؤجر) مطلقاً ، أو إلاّ كذا ؛ كسنةٍ أو شهرٍ ، أو ألاّ يُؤَجَّرَ

---

(١) كتغيير الشافعية إلى الحنفية . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٢) أي : في الموقوف عليه . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٣) أي : العتق . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٤) أي : الجراكسة الذين كانوا عبيداً لبيت المال ثم صاروا أمراء مصر واستولوا على بيت ماله . (ش : ٦/ ٢٥٥) .

(٥) في (٥/ ٧١٤).

(٦) في (١٠/ ٦٧٩).

(٧) أي : أوقافهم . هامش (أ) .

(٨) بما شرطه الواقف . غل . هامش (ك) .

(٩) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (قطن) بالنون ! .

.. اتُّبِعَ شَرْطُهُ ، ....

من نحوِ متجوِّهٍ[١] ، وكذا شَرْطُ أنّ الموقوفَ عليه يَسكُنُ وتَكُونُ العمارةُ عليه ؛ كما مِلْتُ إليه وبَسَطْتُ أدلّته في « الفتاوَى »[٢] (.. اتبع) في غيرِ حالةِ الضرورةِ (شرطه) كسائرِ شروطِه التي لم تُخالِفِ الشرعَ ، وذلك لِمَا فيه مِن وجوهِ المصلَحةِ .

أمّا ما خَالَفَ الشرعَ ؛ كشرطِ العزوبةِ[٣] في سكّانِ المدرسةِ ؛ أي : مثلاً .. فلا يَصِحُّ[٤] ؛ كما أَفْتَى به البُلْقينيُّ[٥] ، وعَلَّلَه بأنّه مخالفٌ للكتابِ والسنّةِ والإجماعِ ؛ أي : مِن الحضّ على التزوّجِ وذمِّ العزوبةِ .

---

(١) **قوله** : (ألاّ يؤجر من نحو متجوه) أي : ذو جاه أو ظالم . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/٢٥٦) : (أي : ذي جاه وشوكة) .

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٢٤٤ـ٢٤٥) .

(٣) **قوله** : (أمّا ما خالف الشرع ؛ كشرط العزوبة ...) إلخ ولا يتوهم التنافي بين ما هنا وبين ما في « الروضة » و« الجواهر » من صحة الوقف على الفقراء بشرط العزوبة ؛ لأنه ليس عين المسألة ولا نظيراً لها ، بل مسألة أخرى برأسها ، **فإن قلت** : بين لنا الفرق لتظهر المغايرة .. **قلت** : الفرق ظاهر من وجوه : **الأول** : أن بين الفقير والفقيه عموماً من وجه فلكل منهما مادة افتراق فكل حكم يجري على أحدهما بالنفي والإثبات في تلك المادة ليس أن يجري على الآخر دائماً ، وهو ظاهر ، **والثاني** : أن الوقف على الفقراء بشرط العزوبة قد يصير سبباً لترك العزوبة بأن يصير الفقير غنياً فينقطع عنه الوقف فيتزوج فيكون من هذا الوجه موافقاً للشرع ، بخلاف الوقف على الفقهاء بذلك الشرط ، فإنه قد يكون سبباً لترك التزوج لئلا ينقطع عنه الوقف فيكون من هذا الوجه مخالفاً للشرع ، **والثالث** : أن العزوبة مع الفقر محبوبة في الشرع ، ومع الغناء ولو مع الفقه مذمومة ، وما قيل : من أن التفقه مع التجرد أيسر فهو في بعض الأشخاص لا في الكل وهذا أظهر من أن يخفى فمن لاحظ هذه الوجوه .. علم بداهة أن بين المسئلتين فرقاً جلياً ، فليصلح إحداهما دون الأخرى . **كردي** .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٤٩) ، و« الشرواني » و« ابن قاسم » (٦/٢٥٦) ، والمسألة لم أعثر عليها في « النهاية » (٥/ ٣٧٦ـ٣٧٧) وإنما هو من نقل ابن قاسم ؛ كما أقره الشرواني رحمه الله تعالى .

(٥) **الوجه** : الصحة . م ر . (سم : ٦/٢٥٦) . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٤٨٣) .

. . . .

ويُؤْخَذُ من قولِه[١] : (لا يَصِحُّ)[٢] المستلزِم[٣] لعدمِ صحّةِ الوقفِ عدمُ صحّتِه أيضاً فيما لو وَقَفَ كافرٌ على أولادِه إلاّ مَن يُسْلِمُ منهم .

وأمّا قولُ السبكيِّ : (يَصِحُّ ويَلْغُو الشرطُ)[٤] . . فبعيدٌ وإنْ أمْكَنَ توجيهُه ؛ بأنّ الشرطَ[٥] ؛ كالاستثناءِ ، وتوهّمُ فرقٍ بينَهما[٦] . . خيالٌ لا يُعوَّلُ عليه .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : أنّ الموقوفَ عليه لو تَعَذَّرَ انتفاعُه بدونِ الإجارةِ ؛ كسوقٍ . . أبْطَلَ[٧] شرطُ امتناعِها الوقفَ[٨] .

وَرُدَّ بأنّه يُمْكِنُه أنْ يَنْتَفِعَ بها[٩] مِن وجهٍ آخرَ ، وأنْ يُعِيرَها بناءً على الظاهرِ في « المطلبِ » : أنّ للموقوفِ عليه الإعارةَ إذا مُنِعَ مِن الإجارةِ ما لم يَمْنَعْهُ الواقفُ منها أيضاً .

وإذا مُنِعَ الموقوفُ عليهم الإجارةَ ولم يُمْكِنْ سكناهم كلِّهم فيه[١٠] معاً . . تَهَايَؤُوا نحوَ[١١] السكنَى ويُقْرَعُ للابتداءِ .

---

(١) **قوله** : (ويؤخذ من قوله) أي : من قول البلقيني . **كردي** .

(٢) (لا يصح) أي : الشرط . **كردي** .

(٣) (المستلزم) أي : القول المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته ؛ أي : يؤخذ عدم صحة الوقف أيضاً فيما . . . إلى آخره . **كردي** .

(٤) أي : شرط ألاّ يسلم . (ش : ٦/٢٥٦) .

(٥) **وقوله** : (بأن الشرط) متعلق بـ(يؤخذ) أي : كما أنّ الشرط يمنع صحة الوقف . . إن الاستثناء كذلك . **كردي** . قال الشرواني : (قوله : « بأنّ الشرط » أي : شرط ألاّ يسلم بعد « الاستثناء » أي : استثناء من كان مسلماً وقت الوقف) .

(٦) **وقوله** : (بينهما) أي : بين الشرط والاستثناء . (ش : ٦/٢٥٦) .

(٧) **قوله** : (أبطل) . جواب (لو تعذر) . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (شرط) فاعل (أبطل) . و(الوقفَ) مفعوله . **كردي** .

(٩) والضمير في (بها) يرجع إلى (السوق) . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (فيها) أي : في الدار الموقوفة للسكنى . (ش : ٦/٢٥٦) . وفي (ث) و(د) و(ز) و(ظ) : (فيها) بدل (فيه) .

(١١) وفي المطبوعة المصرية : (بحق) بدل (نحو) .

....

ونفقةُ الحيوانِ[(١)] على مَن هو في نوبته .

وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ : وجوبَ المهايأةِ ؛ لأنّ بها يَتِمُّ مقصودُ الواقفِ ، **واسْتَبْعَدَه السبكيُّ** ؛ بأنّه لا يَلْزَمُ المستحقَّ السكنَى ، وغرضُ الواقفِ تَمَّ بإباحتِها .

وأَجَابَ الأذرَعيُّ : بأنّ ابنَ الرفعةِ لم يُرِدْ إيجابَها ، بل إيجابَ أصلِ المهايأةِ ، ثُمَّ يَتَخَيَّرُ ذو النوبةِ بينَ السكنى وعدمِها . قَالَ : لكنَّ الذي أطلقَه الأصحابُ : أنّ لأهلِ الوقفِ المهايأةَ ، وأنّه لا يُجْبَرُ الممتنعُ عليها . ولو قِيلَ : إنّه يُجْبَرُ المعانِدُ . . لم يَبْعُدْ . انتهى

وخَرَجَ بـ(غيرِ حالةِ الضرورةِ) : ما لو لم يُوجَدْ غيرُ مستأجِرِ الأُولى[(٢)] ، وقد شُرِطَ ألاّ يُؤجرَ لإنسانٍ أكثرَ مِن سنةٍ ، أو أنّ الطالبَ[(٣)] لا يُقِيمُ[(٤)] أكثرَ مِن سنةٍ ولم يُوجَدْ غيرُه في السنةِ الثانيةِ فَيُهْمَلُ[(٥)] شرطُه حينئذٍ ؛ كما قَالَه ابنُ عبدِ السلامِ[(٦)] ؛ **لأنّ الظاهرَ** : أنّه لا يُرِيدُ تعطيلَ وقفِه .

ولو انْهَدَمَتِ الدارُ المشروطُ ألاّ تُؤجرَ إلاّ كذا ، أو ألاّ يَدْخُلَ عقدٌ على عقدٍ ، أو[(٧)] ألاّ تُؤجرَ ثانياً ما بقي من مدّةِ الأولى شيءٌ ، أو أَشْرَفَتْ[(٨)] على الانهدامِ ؛

---

(١) **قوله** : (ونفقة الحيوان) أي : الحيوان الموقوف على جمع المستعمل بالمهايأة . **كردي** .

(٢) أي : السنة الأولى . **هامش (ك)** .

(٣) **قوله** : (أو أن الطالب) أي : وشرطه : أن الفقيه لا يقيم في المدرسة أكثر . . . إلى آخره . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/٢٥٦) : (عطف على : « لم يوجد . . . » إلخ) .

(٤) أي : في نحو المدرسة . (ش : ٦/٢٥٦) .

(٥) **وقوله** : (فيهمل) أي : بترك شرطه . **كردي** .

(٦) قد سبق ذكره قبيل فصل (المعدن) . (ش : ٦/٢٥٦) .

(٧) (أو) هنا لمجرد التنويع في التعبير ، وإلا . . فهو بمعنى ما قبله . (ش : ٦/٢٥٦) .

(٨) **قوله** : (وأشرفت . . .) إلخ **الظاهر** : أنه معطوف على (انهدمت) وعليه فلعل الواو بمعنى أو . اهـ . سيد عمر ؛ أي : كما عبر بها « النهاية » وبعض نسخ الشرح . (ش : ٦/٢٥٦) . وفي جميع النسخ كما أثبتناه .

....

بأنْ تَعَطَّلَ الانتفاعُ بها مِن الوجهِ الذي قَصَدَه الواقفُ كالسكنى ، ولم تُمْكِنْ عمارتُها إلاَّ بإيجارِها أكثرَ مِن ذلك[(١)] . . فتؤجرُ بأجرةِ مثلِها مراعىً فيها[(٢)] تعجيلُ الأجرةِ المدّةَ الطويلةَ[(٣)] ؛ إذْ يُتَسامَحُ لأجلِ ذلك[(٤)] في الأجرةِ بما لا يُتَسامَحُ به في إجارةِ كلِّ سنةٍ على حدَتِها ؛ **كما هو مشاهَدٌ** .

وقد قال السبكيُّ : إنّ تقويمَ المنافعِ مدّةً مستقبلةً صعبٌ ؛ أي : فليَحْتَطْ لذلك[(٥)] ، ويُسْتَظْهَرْ لتلكَ الأجرةِ[(٦)] . . بقدرِ ما يَفِي[(٧)] بالعمارةِ فقطْ ، مراعِياً فيها[(٨)] مصلحةَ الواقفِ ، لا مصلحةَ المستحِقِّ .

وفي ذلك بسطٌ بَيَّنْتُه مع ما لا يُسْتَغْنَى عن مراجعتِه في كتابي « الإتحاف في إجارة الأوقاف »[(٩)] .

ويَجِبُ أنْ تُعَدَّدَ العقودُ في منعِ أكثرَ مِن سنةٍ مثلاً وإنْ شُرِطَ منعُ الاستئنافِ ، كذا أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ ، وخَالَفَه تلميذُه ابنُ رزينٍ وأئمّةُ عصرِه ، فجَوَّزُوا ذلك في عقدٍ واحدٍ .

---

(١) **قوله** : (أكثر من ذلك) أي : ممّا شرطه الواقف . كردي .

(٢) أي : أجرة المثل . (ش : ٢٥٦/٦) .

(٣) **قوله** : (المدة الطويلة) نصب على نزع خافض ، متعلق بالأجرة ؛ أي : للمدة . (ش : ٢٥٦/٦) .

(٤) أي : التعجيل . (ش : ٢٥٦/٦) .

(٥) **قوله** : (فليحتط لذلك . . .) إلخ (ذا) إشارة إلى قوله : (فتؤجر) ، و(يستظهر) بمعنى : يتعين . كردي .

(٦) **قوله** : (لتلك الأجرة) إشارة إلى أجرة مثلها ، **حاصله** : **أن الاحتياط** : ألاّ تزيد المدة للأجرة المعجلة على ما يحصل منه ما يفي بالعمارة . كردي .

(٧) متعلق بقوله : (فتؤجر . . .) إلخ . (ش : ٢٥٦/٦) .

(٨) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ر) و(س) و(ض) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية لفظة (فيها) غير موجودة .

(٩) الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف ، ضمن « الفتاوى الكبرى » (٣١٦/٣ـ٣١٨) .

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ . . اخْتَصَّ . . . .

وقولُ الأذرعيِّ وغيرِه : (لا تجوزُ إجارتُه مدّةً طويلةً لأجلِ عمارتِه ؛ لأنَّ بها يَنفَسِخُ الوقفُ بالكليّةِ ؛ كما بمكّةَ) . . فيه نظرٌ ، بل لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ غرضَ الواقفِ إنّما هو في بقاءِ عينِه[١] وإنْ تُملَّكَ[٢] ظاهراً ؛ كما مرَّ[٣] .

(و) **الأصحُّ** : (أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة ؛ كالشافعية) وزَادَ : إنْ انْقَرَضُوا[٤] . . فللمسلمينَ[٥] مثلاً ، أو لم يَزِدْ شيئاً (. . اختصَّ) بهم ، فلا يُصلِّي ولا يَعتكِفُ به غيرُهم ، رعايةً لغرضِه وإنْ كُرِهَ هذا الشرطُ .

وبَحَثَ بعضُهم : أنَّ مَن شَغَلَه[٦] بمتاعِه . . لَزِمه أجرتُه لهم ، **وفيه نظرٌ** ؛ إذ الذي مَلَكُوه هو أن يَنتَفِعُوا به لا المنفعةُ ؛ كما هو واضحٌ ، **فالأوجهُ** : صرفُها لمصالحِ الموقوفِ ، ومَرَّ في (إحياءِ المواتِ) ما له تعلّقٌ بهذا[٧] .

ولو انقَرَضَ مَن ذَكَرَهم ولم يَذْكُرْ بَعْدَهم أحداً . . ففيماذا يُفعَلُ فيه **نَظَرٌ**[٨] . **ويَظْهَرُ** : جوازُ انتفاعِ سائرِ المسلمينَ به ؛ لأنَّ الواقِفَ لا يُرِيدُ انقطاعَ وقفِه ، ولا أحدٌ مِن المسلمينَ أَوْلَى به مِن أحدٍ . ثُم رَأَيْتُ الإسنويَّ بَحَثَ ذلك .

---

(١) **قوله** : (لأن غرض الواقف إنما هو في بقاء عينه) والمدة الطويلة سبب لبقائها . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وإنما تملك) أي : تملك الوقف . كردي . وفي (ت) و(ت٢) و(خ) : (إنّما يملك) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (إن تملكه) .

(٣) (كما مر) في (الإجارة) قبيل قوله : (ولو آجر البطن الأول) . **كردي** . أي : في شرح : (يشترط قبوله) . (ش : ٦/ ٢٥٧) .

(٤) **الأولى** : (زاد وإن . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٥٧) .

(٥) **الأولى** : (فلسائر المسلمين) . (ش : ٦/ ٢٥٧) .

(٦) أي : المخصوصَ بطائفة . (ع ش : ٥/ ٣٧٧) .

(٧) في (٣٥٥) .

(٨) **قوله** : (ففيما ذا يفعل . . .) إلخ ؛ أي : ففي الشيء الذي يفعل فيه نظر ؛ يعني : ينظر أي شيء يفعل فيه . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/ ٢٥٧) : (**الأولى** : فماذا يفعل فيه) .

كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ .

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَالأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ : أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الآخَرِ .

(كالمدرسة والرباط) والمقبرةِ إذا خَصَّها بطائفةٍ . . فإنّها تَخْتَصُّ بهم قطعاً[١] ؛ لعودِ النفعِ هنا إليهم بخلافِه ثَمَّ ، فإنَّ صلاتَهم في ذلك المسجدِ كهي في مسجدٍ آخرَ . وقيل : المقبرةُ كالمسجدِ ، فيَجْرِي فيها خلافُه .

فرع : أَطْلَقَ بعضُهم : أنّه لا يَجُوزُ وَضْعُ منبرٍ بمسجدٍ لقراءةِ قرآنٍ أو علمٍ ، فيَبْطُلُ الوقفُ له وعليه[٢] . وهو متّجِهٌ إنْ ضَيَّقَ على المصلِّينَ ولو في وقتٍ ، وإلاّ . . جَازَ وضعُه[٣] ؛ كحفرِ البئرِ وغرسِ الشجرِ ، بل أَوْلَى ، لأنَّ النفعَ هنا أعلى وأجلُّ .

وللرافعيِّ كلامٌ في ذلك[٤] بَسَطْتُه مع الكلام عليه في « شرحِ العبابِ » في (أحكامِ المساجدِ) ، ومَرَّ بعضُه في « الغصبِ »[٥] .

(ولو وقف على شخصين) كهذينِ (ثم الفقراء) مثلاً (فمات أحدهما . . فالأصح المنصوص : أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأنّه شَرَطَ في الانتقالِ للفقراءِ انقراضَهما جميعاً ، ولم يُوجَدْ ، وإذا امْتَنَعَ الصرفُ إليهم بنصِّه . . تعَيَّنَ لِمَنْ ذَكَرَه قبْلَهم .

وبَحَثَ بعضُهم فيمَن شَرَطَ أنْ يَصْرِفَ مِن ريعِ وقفِه لثلاثةٍ معيَّنِينَ قدراً معيَّناً ،

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٠) .

(٢) قوله : (فيبطل الوقف له وعليه) الضميران يرجعان إلى (منبر) . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥١) ، و« المغني » (٣/٥٥٧) ، و« الشرواني » (٦/٢٥٧) .

(٤) راجع « الشرح الكبير » (٢/٢٩٤) ، و(٦/٣٠٣) .

(٥) في (ص: ٥٤).

. . . .

ثُم مِن بعدِهم لأولادِهم ، فمَاتَ أحدُهم ثُمَّ الثاني . . صُرِفَ فيهما لمصرَفِ[1] منقطعِ الوسطِ[2] ، فإذا مَاتَ الثالثُ . . صُرِفَ معلومُ كلٍّ لولدِه ، قَالَ[3] : ومحلُّ انتقالِ نصيبِ الميّتِ لِمَن سُمِّيَ معه ـ أي : المذكورِ في المتنِ ـ : إذا لم يُفَصِّلِ الواقفُ معلومَ كلٍّ[4] . انتَهَى

وهو بعيدٌ[5] ؛ إذ كلامُهم والمدركُ يَشْهَدُ لعدم الفرقِ[6] ، **فالوجهُ** : انتقالُ نصيبِ كلِّ مَن مَاتَ إلى الباقِي[7] مِن الثلاثةِ[8] ؛ لأنّه لم يَجْعَلْ للأولادِ شيئاً إلاّ بعدَ فقدِ الثلاثةِ .

وذَكَرَ الماورديُّ والرويانيُّ في : (مَن وَقَفَ على ولدِه ثُمَّ ورثتِه[9] ثُم الفقراءِ) فمَاتَ ولدُه وهو أحدُ ورثتِه[10] . . أنّه لا شيءَ له ، بل حصّتُه للفقراءِ ، والباقِي

---

(١) وفي (ز) و(ض) و(هـ) والمطبوعة المكية : (كمصرف) بدل (لمصرف) .

(٢) أي : فيصرف إلى فقير أقرب رحماً إلى الواقف . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٣) أي : البعض . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٤) **قوله** : (إذا لم يفصل الواقف معلوم كل) قال في « شرح الروض » : فإن فصل فقال : وقفت على كل منهما نصف هذا . . فهو وقفان ، ذكره السبكي ؛ أي : فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر ، بل يحتمل انتقاله للأقرب إلى الواقف وللفقراء ، **وهو الأقرب** إن قال : ثم على الفقراء ، فإن قال : ثم من بعدهما على الفقراء . . **فالأقرب** : الأول . كردي .

(٥) أي : ما قاله البعض . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٦) أي : بين التفصيل وعدمه . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٧) يعني : لا إلى الأقرب إلى الواقف ؛ كما بحثه ، فقوله : (لأنه لم يجعل . . .) إلخ لا يقوم به الرد على البعض ، فتأمل . (ش : ٦/٢٥٨) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٢) .

(٩) **قوله** : (ثم ورثته) أي : ورثة ولده . كردي .

(١٠) **قوله** : (وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل عائد على (من) في (من وقف) ، وكذا الضمير في قوله الآتي : (أنه يدخل) . ش . اهـ . سم ، أي : وقوله الآتي : (لا شيء له بل حصته) . وأما الضمير المتصل . . فعائد على الولد . (ش : ٦/٢٥٨) .

. . . .

لبقيَّةِ الورثةِ[(١)] ـ وبه[(٢)] أفتى الغزاليُّ[(٣)] ـ ويكُونُ[(٤)] بينَهم بالسويّةِ إنْ شَرَطَها أو أَطْلَقَ[(٥)] .

واعْتُرِضَ صَرْفُ حصّتِه للفقراءِ ؛ بأنّ قياسَ المتنِ صَرْفُها للبقيّةِ أيضاً . وفي كليهما نظرٌ ، وليس قياسُ المتنِ ذلك ؛ **كما هو واضحٌ** ، وقياسُ ما مَرَّ[(٦)] فيمَن وَقَفَ على الفقراءِ ، وهو فقيرٌ أو حَدَثَ فقرُه : أنّه يَدْخُلُ .

فإنْ قُلْتَ : **يُفرَقُ** ؛ بأنّ المقصودَ ثَمَّ الجهةُ لا هنا . . **قُلْتُ** : لا أَثَرَ لذلك ، **وإنّما الملحظُ** : أنّ المتكلّمَ يَدْخُلُ في عمومِ كلامِه ، على خلافٍ فيه في الأصولِ لا يَأْتِي هنا[(٧)] ؛ للقرينةِ[(٨)] .

وخَرَجَ بـ(شخصَيْنِ)[(٩)] : ما لو رَتَّبَهما[(١٠)] ؛ كعلى زيدٍ ثُمَّ عمرٍو ثُم بكرٍ ثُم الفقراءِ ، فمَاتَ عمرٌو ثُمَّ زيدٌ . . صُرِفَ لبكرٍ ؛ كما اعْتَمَدَه الزركشيُّ ؛ لأنّ الصرفَ إليهم[(١١)] مشروطٌ بانقراضِه[(١٢)] ، ولا نظر لكونه رَتَّبَه بعدَ عمرٍو ، وعمرٌو بموتِه أوّلاً لم يَسْتَحِقَّ شيئاً .

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٢٨٩) .

(٢) أي : بما ذكره الماوردي والروياني . (ش : ٦/ ٢٥٨) .

(٣) راجع « فتاوى الغزالي » (ص : ١٨١) .

(٤) أي : الباقي . (ش : ٦/ ٢٥٨) .

(٥) أي : لا بحسب إرثهم منه إلا أن يصرح به . (بصري : ٢/ ٣٢٥) .

(٦) **قوله** : (وقياس ما مر) أي : مر قبيل قوله : (وإن وقف على جهة معصية) . كردي .

(٧) أي : في مسألة الماوردي والروياني . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٨) أي : وإنما الخلاف عند عدم القرينة ، وقد يقال : فما قرينة الدخول هنا ؟ (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٩) أي : المذكورين على طريق التمثيل ، فمثلهما أشخاص معينة . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(١٠) الأنسب لما بعده : (رتب) . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(١١) أي : الفقراء . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(١٢) أي : البكر . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

....

ولو قَالَ : وَقَفْتُ على أولادِي ، فإذا انقَرَضُوا وأولادُهم[١] فعلى الفقراءِ . . كَانَ مُنْقَطِعَ الوسطِ ؛ كما في « الروضةِ » كـ« أصلِها » لأنَّه لم يَشْرِطْ لأولادِ الأولادِ شيئاً ، وإنَّما شَرَطَ انقراضَهم لاستحقاقِ غيرِهم[٢] .

وادّعاءُ أنَّ هذا[٣] قرينةٌ على دخولِهم[٤] ممنوعٌ ، وبفرضِه[٥] هي قرينةٌ ضعيفةٌ ، وهي لا يُعْمَلُ بها هنا ، فانْدَفَعَ تأييدُه[٦] ؛ بأنَّ الانقطاعَ لا يُقْصَدُ[٧] وإنَّما هذا[٨] مِن الكُتَّابِ ، وبأنَّ النظرَ إلى مقاصد الواقفِيْنِ معتبَرٌ ؛ كما قَالَه القفّالُ .

فروع[٩] : جُهِلَتْ[١٠] مقاديرُ معاليمِ وظائفِه أو مستحقِّيه[١١] . . اتَّبَعَ ناظرُه عادةَ مَن تَقَدَّمَه[١٢] ، فإنْ لم تُعْرَفْ لهم عادةٌ . . سَوَّى بينَهم ، إلاّ أنْ تَطَّرِدَ العادةُ

---

(١) فيه عطف على الضمير المرفوع المتصل بلا فصل ولا تأكيد . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٠٤) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٨١) .

(٣) **قوله** : (وادعاء أن هذا) أي : شرط انقراضهم . كردي .

(٤) أي : أولاد الأولاد في الوقف ؛ كما اختاره ابن أبي عصرون والأذرعي . نهاية ومغني . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٥) **وقوله** : (وبفرضه) أي : بفرض كونه قرينةً على دخولهم . كردي .

(٦) **وقوله** : (تأييده) أي : تأييد الادعاء . كردي .

(٧) **قوله** : (بأن الانقطاع لا يقصد) أي : انقطاع الوقف لا يقصده الواقفون حتى يكون منقطع الوسط ، وما وقع في « الروضة » فمن بعض النساخ . كردي .

(٨) أي : الانقطاع الذي في كتب الأوقاف . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(٩) وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (فرع) بدل (فروع) .

(١٠) أي : لو جهلت . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(١١) **قوله** : (أو مستحقيه) عطف على (وظائفه) ، ويحتمل على (مقادير . . .) إلخ وإن لم يساعده الخط ، وعلى هذا فقوله : (فإن لم تعرف لهم عادة . . .) إلخ تفريع على جهل المقادير ، وقوله الآتي : (فإن لم يعرف مصرفه . . .) إلخ تفريع على جهل المستحقين . (ش : ٦/ ٢٥٩) .

(١٢) **قوله** : (من تقدمه) أي : من ناظري ذلك الوقف . كردي .

....

الغالبةُ[١] بتفاوتٍ بينَهم . . فيَجتَهِدُ في التفاوتِ بينَهم بالنسبةِ إليها[٢] ، ولا يُقدَّمُ أربابُ الشعائرِ[٣] منهم على غيرِهم .

هذا إنْ لم يَكُنِ الموقوفُ في يدِ غيرِ الناظرِ ، وإلاّ . . صُدِّقَ ذو اليد بيمينِه في قدرِ حصّةِ غيرِه ؛ كما يُصرِّحُ به قولُهم : لو تنازَعُوا في شرطِه ولأحدِهم يدٌ . . صُدِّقَ بيمينِه . فإنْ لم يُعرَفْ مصرفُه . . صُرِفَ لأقرباءِ الواقفِ ؛ نظيرَ ما مرَّ[٤] .

ومن أَقَرَّ بأنّه لا حَقَّ له في هذا الوقفِ ، فظَهَرَ شَرْطُ الواقفِ بخلافِه . . **فالصوابُ كما قالَه التاجُ السبكيُّ** : أنّه لا يؤاخَذُ بإقرارِه . وقد يَخْفَى شرطُ الواقفِ على العلماءِ فضلاً عن العوامِ ، وسَبَقَه لذلك والدُه في « فتاوِيه » ، فقالَ : لا عبرةَ بإقرارِ مخالفٍ لشرطِ الواقفِ ، بل يَجِبُ اتباعُ شرطِه نصّاً كانَ أو ظاهراً .

ثُمَّ الإقرارُ إنْ كانَ لا احتمالَ له مع الشرطِ أصلاً . . وَجَبَ إلغاؤُه ؛ لمخالفتِه الشرعَ ، ومِن شَرْطِ الإقرارِ ألاّ يُكَذِّبَه الشرعُ ، وإنْ كانَ له احتمالٌ ما . . واخَذْناه[٥] به ولم يَثْبُتْ حكمُه في حقِّ غيرِه ، بل يُحمَلُ الأمرُ فيه ـ أي : الغيرِ ـ على شرطِ الواقفِ[٦] . انتهى

وأفتَى غيرُه بأنّه يُقبَلُ إقرارُه في حقِّ نفسِه مُدّةَ حياتِه .

---

(١) **قوله** : (العادة الغالبة) أي : في مثال ذلك الوقف . **كردي** .
(٢) أي : إلى العادة الغالبة . (ش : ٦/٢٥٩) .
(٣) كالمدرسين والمؤذنين والأئمة . (ش : ٦/٢٥٩) .
(٤) **قوله** : (نظير ما مر) أي : في شرح قوله : فإذا انقرض المذكور . **كردي** . قال الشرواني : أي : في منقطع الآخر . (ش : ٦/٢٥٩) .
(٥) جواب (وإن كان . . .) إلخ ، وفي « القاموس » يقال : آخذه بذنبه مؤاخذة ، ولا تقل واخذه . اهـ وقال شارحه : واخذه بالواو لغة اليمن وقرىء بها في القرآن . اهـ . (ش : ٦/٢٦٠) .
(٦) فتاوى السبكي (١/٥٩٢) .

. . . .

قَالَ بعضُهم : **ويُؤْخَذُ منه**(١) : ما أَفْتَى به البدُر بن شهبةَ : أنّ ذلك(٢) حيثُ لم يَعْلَمِ الْمُقِرُّ شرطَ الواقفِ الصريحَ في اختصاصِه بالوقفِ(٣) ، وإلاّ . . أوخِذَ بإقرارِه ؛ لتضمّنِه(٤) ردَّ الوقفِ وتكذيبَ البيّنةِ الشاهدةِ باختصاصِه .

ومع ذلك(٥) لا يَثْبُتُ للمقرِّ له إلاّ أن يَكُونَ الواقفُ شَرَطَه له بعدَ انتقالِه عن المقرِّ ، وتُقْبَلُ(٦) دعوَاه جهلَه لشرطِ الواقفِ ، ورجوعَه(٧) عن الإقرارِ المبطلِ لحقِّه ما لم يَحْكُمْ حاكمٌ به للمقرِّ له ؛ لِمَا مَرَّ(٨) ؛ مِن صحّةِ رجوعِ رادِّ الوقفِ صريحاً ما لم يَحْكُمْ حاكمٌ بردِّه ، فكيف برادِّه احتمالاً ؟

ولو وَقَفَ أرضاً على قرّاءٍ ، وجَعَلَ غَلَّتَها لهم ، فزادتْ عمّا كَانَتْ(٩) عليه في زمنِ الواقفِ . . اُسْتُحِقُّوا الزائدَ بنسبةِ أنصبائِهم ؛ كما أَفْتَى به بعضُهم وأَيّدَه بقولِ الماورديِّ : لو وَقَفَ داراً على زيدٍ وعمرٍو على أنّ لزيدٍ منها النصفَ ولعمرٍو الثلثَ . . اقْتَسَمَاها على خمسةِ أسهمٍ ، ويُرْجَعُ السدسُ الفاضلُ بينَهما بالردِّ ، فيكونُ لزيدٍ ثلاثةُ أخماسِها ولعمرٍو خمسَاها(١٠) .

ونَازَعَه البُلْقينيُّ في السدسِ ؛ **بأنّ الذي يَتَّجِهُ** : أنّه يُرْجَعُ عليهما بالسويّةِ

---

(١) **قوله** : (ويؤخذ منه) أي : من فتوى غيره ؛ بأن يقبل . . . إلخ كردي . وقال الشرواني (٦/ ٢٦٠) : (أي : مما قاله تاج السبكي) .

(٢) **وقوله** : (أن ذلك . .) إلخ هو المأخوذ و(ذا) إشارة إلى قوله : (أنه لا يؤاخذ بإقراره) . كردي .

(٣) الباء داخلة على المقصور . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٤) أي : الإقرار . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٥) أي : المؤاخذة . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٦) عطف على (لا يثبت . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٧) عطف على (دعواه) . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٨) **قوله** : (لما مر) في شرح قوله : (ولو رد . . بطل حقه) . كردي .

(٩) أي : الأرض . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(١٠) الحاوي الكبير (٩/ ٢٩٤) .

....

بينَهما . **وفيه نظرٌ**(١) ، **بل الذي يَتَّجِهُ** : بطلانُ الوقفِ فيه(٢) ؛ لأنّه بالنسبة له منقطعُ الأوّلِ .

تنبيه : حيثُ أَجمَلَ الواقفُ شرطَه . . اتُّبِعَ فيه العرفُ المطّردُ في زمنِه ؛ لأنّه بمنزلةِ شرطِه ، ثُم ما كَانَ أقربَ إلى مقاصدِ الواقفينَ ؛ كما يَدُلُّ عليه كلامُهم ؛ ومِن ثَمَّ امْتَنَعَ في السقاياتِ المسبَّلَةِ على الطرقِ . . غيرُ الشربِ ونقلُ الماءِ(٣) منها ولو للشربِ(٤) .

وظاهرُ كلامِ بعضِهم : اعتبارُ العرفِ المطّردِ الآنَ في شيءٍ ، فيُعْمَلُ به ؛ أي : عملاً بالاستصحابِ المقلوبِ(٥) ؛ لأنَّ الظاهرَ وجودُه في زمنِ الواقفِ ، وإنّما يَقْرُبُ العملُ به حيثُ انْتَفَى كلٌّ مِن الأوّلينِ(٦) .

وقد اسْتُفْتِيتُ عن قُرّاءِ الأجزاءِ المُسَمَّيْنَ(٧) بالصوفيةِ : هل يَدْخُلُونَ في أربابِ الشعائرِ إذا شُرِطَ تقديمُهم ؟ فأَجَبْتُ بحاصلِ ما تَقَرَّرَ هنا وفيما مَرَّ(٨) مع الزيادةِ عليه : أنّه إن عُرِفَ(٩) عرفٌ مطّردٌ في زمنِ الواقفِ ، وقد عُلِمَ به . . عَمِلْنا به عمل

---

(١) أي : في مقالة الماوردي ومقالة البلقيني . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٢) أي : السدس . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٣) عطف على (غير . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٤) أي : ولو كان النقل له . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٥) **قوله** : (بالاستصحاب المقلوب) **الاستصحاب هو** : أن يدل الماضي على الحال ، **والمقلوب** : بالعكس . **كردي** .

(٦) **قوله** : (كل من الأولين) وهما العرف المطرد وما كان أقرب . **كردي** .

(٧) **قوله** : (المسمين) بصيغة الجمع نعت للقراء ، **وقياس علم التصريف** : إسقاط الياء الأولى . (ش : ٦/ ٢٦٠) ، وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ض) و(غ) والمطبوعة المصرية والمكية : (المسميين) باليائين .

(٨) **قوله** : (وفيما مر) أي : في الفرع قبل هذا التنبيه . **كردي** .

(٩) **قوله** : (أنه إن عرف . . .) إلخ . بيان للحاصل . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

. . . .

النُّظَّارِ ، فإنْ اختَلَفَ[١] . . فالأكثرُ[٢] ، وإلاَّ . . فبما دَلَّتْ عليه القرائنُ ، وهو[٣] أنَّه لَيْسَ المرادُ بالشعائرِ هنا ما في الآيةِ مِن علاماتِ الدينِ[٤] ؛ لئلاَّ يَلْزَمَ عليه إلغاءُ شرطِه[٥] ؛ إذ تفسيرُهم بذلك يُدْخِلُ جميعَ أربابِ الوظائفِ ؛ لشمولِ علاماتِ الدينِ لها .

والذي صَرَّحَ به شرطُه : أنَّ ثَمَّ وظائفَ[٦] تُسَمَّى أربابَ شعائرَ ، ووظائفَ لا تُسَمَّاه[٧] ، **فتَعَيَّنَ أنَّ المرادَ بهم**[٨] **هنا** : مَن تَعُودُ أعمالُهم بوضعِها على نفعِ الوقفِ[٩] والمسلمين[١٠] ، ومجرَّدُ قراءةٍ[١١] في جزءٍ لَيْسَتْ كذلك[١٢] ، بخلافِ نحوِ تدريسٍ وطلبٍ وناظرٍ ومُشِدٍّ[١٣] وجابٍ .

ووَقَعَ لبعضِهم مخالفةٌ في بعضِ هذا ، **والوجهُ** : ما قَرَّرْتُه .

وبَحَثَ بعضُهم : حرمةَ نحوِ بصاقٍ وغسلِ وسخٍ في ماءِ مطهرةِ المسجدِ وإنْ كَثُرَ[١٤] ، وأنَّ ما وُقِفَ[١٥] للفطرِ به في رمضانَ ، وجُهِلَ مرادُ الواقفِ ولا عرفَ

---

(١) أي : فإن اضطرب العرف . هامش (أ) .

(٢) أي : الأنسب : فبالأكثر . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٣) أي : ما دلت عليه القرائن . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٤) أي : في قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴾ [الحج : ٣٢] .

(٥) أي : تقديم أرباب الشعائر . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٦) أي : أهل وظائف . هامش (ع) .

(٧) أي : اسم أرباب شعائر . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٨) أي : بأرباب الشعائر . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(٩) أي : الواقف . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(١٠) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (أو المسلمين) .

(١١) الواو حالية . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(١٢) أي : عائداً بوضعها على نفع الوقف والمسلمين . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(١٣) هو الذي ينظر في مصالح المحل . (ع ش : ٦/ ١٥٥) .

(١٤) أي : الماء . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

(١٥) عطف على (حرمة . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٠) .

. . . .

له[١] يُصْرَفُ لصُوّامِه في المسجدِ[٢] ولو قبلَ الغروبِ[٣] ولو أغنياءَ وأرقاءَ ، ولا يجوزُ الخروجُ به منه[٤] ، وللناظرِ التفضيلُ والتخصيصُ . انتَهَى ، **والوجهُ** : أنه لا يَتَقَيَّدُ بمَن في المسجدِ ؛ لأنَّ القصدَ حيازةُ فضلِ الإفطارِ وهو لا يَتَقَيَّدُ بمحلٍّ .

قَالَ القفّالُ وتبعُوه : ويَجُوزُ شرطُ[٥] رهنٍ مِن مستعيرِ كتابِ وقفٍ[٦] يأخُذُه[٧] الناظرُ منه[٨] ليَحْمِلَه[٩] على رَدِّه . **وأُلْحِقَ** به : شرطُ ضامنٍ ، فلَيْسَ المرادُ منهما[١٠] حقيقتَهما .

وذَكَرُوا في (الجعالةِ) : أنه يَجُوزُ أخذُ العوضِ على النزولِ عن الوظائفِ .

نعم ؛ إنْ بَانَ بطلانُ النزولِ . . رَجَعَ بما دَفَعَه وإنْ كَانَ قد أَبْرَأَ منه[١١] ؛ كما أَفْتَى به بعضُهم ، قَالَ : لأنَّ الإبراءَ وَقَعَ في مقابلةِ استحقاقِ الوظيفةِ ، ولم يحصُلْ . فهو كما لو صَالَحَه عن عشرةِ دراهمَ مؤجّلةٍ على خمسةٍ حالّةٍ . . فالصلحُ باطلٌ ؛ لأنه أَبْرَأَه مِن الخمسةِ في مقابلةِ حلولِ الباقي ، وهو لا يَحِلُّ[١٢] ، فلا يَصِحُّ الإبراءُ . انتَهَى

وفي قياسِه نظرٌ ؛ لأنَّ الصلحَ المذكورَ متضمِّنٌ[١٣] لاشتراطِ كونِ الإبراءِ في

---

(١) أي : للموقوف للفطر . (ش : ٦/ ٢٦٠) .
(٢) **قوله** : (في المسجد) حال من (الصوام) . (ش : ٦/ ٢٦٠ـ٢٦١) .
(٣) غاية لـ(يصرف) . (ش : ٦/ ٢٦١) .
(٤) أي : بذلك الموقوف من المسجد ؛ يعني : الصرف لهم في خارج المسجد . (ش : ٦/ ٢٦١) .
(٥) **قوله** : (ويجوز شرط . . .) إلخ هو مقول قول القفال . كردي .
(٦) بالتوصيف أو الإضافة . (ش : ٦/ ٢٦١) .
(٧) أي : الرهن . (ش : ٦/ ٢٦١) .
(٨) أي : المستعير . (ش : ٦/ ٢٦١) .
(٩) أي : الرهن المستعير ، والجار متعلق بـ(شرط رهن . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦١) .
(١٠) أي : الرهن والضامن . (ش : ٦/ ٢٦١) .
(١١) أي : العوض . (ش : ٦/ ٢٦١) .
(١٢) أي : لا يصير حالاً . **هامش** (ك) .
(١٣) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(ر) و(ثغور) : (يتضمن) بدل (متضمن) .

. . . .

مقابلةِ الحلولِ ، فإذا انتفَى الحلولُ . . انتفَى الإبراءُ ، وفي مسألتِنا لم يَقعْ شرطُ ذلك[1] لا صريحاً ولا ضمناً ، وإنّما وَقعَ الإبراءُ مبتدأً مستقِلاً ، وذلك يَقتضِي التبرُّعَ به ، وأنّه لا يُقبَلُ قولُه : (قصدتُه[2] في مقابلةِ صحّةِ النزولِ) لأنّه لو سَكتَ عنه[3] . . رجع ، فتصريحُه به قرينةٌ على التبرّعِ .

والكلامُ في إبراءٍ بعدَ تلفِ المُعطَى ، وإلاَّ . . فالإبراءُ مِن الأعيانِ باطلٌ اتّفاقاً .

ولو مَاتَ ذو وظيفةٍ ، فقرَّرَ الناظرُ آخرَ فبَانَ أنّه[4] نَزلَ[5] عنها لآخرَ[6] . . لم يَقدَحْ ذلك في التقريرِ ؛ كما أَفتَى به بعضُهم ، وهو ظاهرٌ ، بل لو قَرَّرَه مع علمِه بذلك[7] . . فكذلك[8] ؛ لأنَّ مجرّدَ النزولِ سببٌ ضعيفٌ ؛ إذْ لا بُدَّ مِن انضمامِ تقريرِ الناظرِ إليه ، ولم يُوجَدْ فقُدِّمَ المقرَّرُ[9] .

وأَفتَى بعضُهم في الوقفِ على النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أو النذرِ له ؛ بأنّه يُصْرَفُ لمصالحِ حجرتِه الشريفةِ فقطْ ، أو على أهلِ بلدٍ[10] . . أُعْطِيَ مقيمٌ بها غَابَ عنها لحاجةٍ غيبةً لا تَقطَعُ نسبتَه إليها عرفاً . انتَهَى ، والأَولَى[11] تَأتِي في (النذرِ) بزيادةٍ[12] .

---

(١) أي : الإبراء عما دفعه في مقابلة النزول . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(٢) أي : وقوع الإبراء . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(٣) أي : عن الإبراء . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(٤) أي : صاحب الوظيفة . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(٥) أي : في حياته . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(٦) أي : لغير ما قرره الناظر . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(٧) أي : بالنزول لآخر . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(٨) أي : فالتقرير صحيح . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(٩) أي : على المنزول له . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(١٠) **قوله** : (أو على أهل بلد) عطف على (على النبي ﷺ . . .) إلخ . **هامش (ك)** .

(١١) أي : مسألة الوقف أو النذر له ﷺ . (ش : ٦/ ٢٦١) .

(١٢) في (١٠/ ١٤٢ـ١٤٣).

فصل

قَوْلُهُ : وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي . . يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ ، وَكَذَا لَوْ زَادَ : مَا تَنَاسَلُوا ، أَوْ بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ .

(فصل)

في أحكام الوقف اللفظية

(قوله : وقفت على أولادي وأولاد أولادي . . يقتضي التسوية بين الكلّ) في الإعطاءِ ، وقدرِ المعطَى ؛ لأنّ الواوَ لمطلقِ الجمعِ ، وقولُ العبّاديّ : إنّها للترتيبِ شاذٌّ وإنْ نَقَلَه الماورديُّ عن أكثرِ الأصحابِ[١] .

وبفرضِ ثبوتِه قِيلَ : محلُّه[٢] في واوٍ لمجرّدِ العطفِ ، أمّا الواردةُ للتشريكِ ؛ كما في ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾ [التوبة : ٦٠] . . فلا خلافَ أنّها لَيْسَتْ للترتيبِ . انتهى

وإدخالُ (ألْ) على (كلٍّ) أجازَه جمعٌ .

(وكذا) هي للتسويةِ ، و (لو زاد :) على ما ذُكِرَ (ما تناسلوا) إذْ لا تَخصِيصَ فيه (أو) زادَ (بطناً بعد بطن) لأنّ (بعدَ) تأتِي : بمعنَى (مع) كما في : ﴿ وَٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ ذَٰلِكَ دَحَىٰهَآ ﴾ [النازعات : ٣٠] أي : مع ذلك على قولٍ ، وللاستمرارِ[٣] وعدمِ الانقطاعِ ، حتّى لا يَصِيرَ منقطعَ الآخرِ ، فهو كقولِه[٤] : ما تَنَاسَلُوا .

واعْتُرِضَ بأنّ الجمهورَ على أنّها[٥] للترتيبِ ؛ لأنّ صيغةَ (بعدَ) موضوعةٌ

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ١١٧) .

(٢) أي : الخلاف . (ش : ٦/ ٢٦٢) .

(٣) عطف على (بمعنى مع) . ش . (سم : ٦/ ٢٦٢) .

(٤) فصل : قوله : (فهو كقوله) أي : قوله : بطناً بعد بطن ؛ كقوله : ما تناسلوا . كردي .

(٥) وقوله : (على أنها) الضمير يرجع إلى (بعد) . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ١٢) : (أي : صيغة : « بطناً بعد بطن » . وكذا ضمير (بينه) .

وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَوْلَادِي ، ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ ....

لتأخيرِ الثاني عن الأوّلِ ، وهذا هو مَعْنَى الترتيبِ . وأيُّ فرقٍ بينَه وبينَ : (الأعلى فالأعلى) ، زَادَ الإسنويُّ أنَّ لفظَ : (بعد) أَصْرَحُ في الترتيبِ مِن (ثُمَّ) ، والفاءِ[١] .

ورُدَّ[٢] بأنّه خطأٌ مخالِفٌ لنصِّ ﴿ وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ ﴾ [الأنبياء : ١٠٥] أي : قبلَ القرآنِ ، إنزالاً ، وإلاّ[٣] .. فكلُّ كلامِ اللهِ تعالَى قديمٌ لا تقدُّمَ فيه ولا تأخُّرَ ، ونصِّ ﴿ عُتُلٍّۭ بَعْدَ ذَٰلِكَ زَنِيمٍ ﴾ [القلم : ١٣] أي : هو مع ما ذَكَرْنا مِن أوصافِه القبيحةِ زنيمٌ ، ولكلامِ العربِ لاستعمالِهم (بعدَ) بمعنَى (مع) .

وعلى الأوّلِ[٤] فَفَارَقَ ما هنا ما يَأتِي في (الطلاقِ) أنَّ : (طلقةً بعدَ أو بعدَها طلقةٌ) ، أو : (قبلَ أو قبلَها طلقةٌ) تَقَعُ به واحدةٌ في غيرِ موطوءةٍ ، وثنتانِ متعاقبتانِ في موطوءةٍ : بأنَّ ما هنا تَقَدَّمَ عليه ما هو صريحٌ في التسويةِ ، وتعقيبُه بالبعديّةِ ليس صريحاً في الترتيبِ[٥] ؛ لِمَا مَرَّ : أنها تأْتِي للاستمرارِ وعدمِ الانقطاعِ ، وأمّا ثَمَّ .. فلَيْسَ قَبْلَها ما يفيدُ تسويةً ، فعُمِلَ بما هو المتبادِرُ من (بعدَ) ، وبهذا[٦] فَارَقَتْ[٧] الأعلى فالأعلى ؛ لأنّه[٨] صريحٌ في الترتيبِ .

(ولـو قـال) : وَقَفْتُـه (على أولادي ، ثـم أولاد أولادي ، ثـم أولادهـم

---

(١) المهمات (٦/ ٢٤٠) .

(٢) وقوله : (ورد) أي : رد الاعتراض .

(٣) أي : وإن لم يقيد بقيد (إنزالاً) لم يصح المعنى . . . (ش : ٦/ ٢٦٢) .

(٤) وقوله : (وعلى الأول) أراد به : قوله : (فهو كقوله . . .) إلى آخره . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ٢٦٢) : (أي : أن قوله : « بطناً بعد بطن » للتعميم والتسوية) .

(٥) بل إنما القصد به إدخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر . مغني المحتاج (٣/ ٥٤١) .

(٦) أي : بعدم صراحة البعدية في الترتيب . (ش : ٦/ ٢٦٢) .

(٧) أي : البعدية . (ش : ٦/ ٢٦٢) .

(٨) أي : (الأعلى فالأعلى) . (ش : ٦/ ٢٦٢) .

مَا تَنَاسَلُوا ، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى ، أَوِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ . . فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ .

ما تناسلوا ، أو) قَالَ : وَقَفْتُه (على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى ، أو) الأقربِ فالأقربِ ، أو (الأول فالأول) بالجرّ ؛ كما بخطِّه ، بدلاً ممّا قبلَه (. . فهو للترتيب) لدلالةِ (ثُمَّ) عليه على الأصحّ .

وما وَرَدَ ممّا يُخالِفُ ذلك[1] مؤوَّلٌ ؛ كقولِهِ تعالَى : ﴿ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الزمر : ٦] إذْ هو عطفٌ على انشائِها المقدَّرِ صفةً لـ﴿نفسٍ﴾[2] ، وقولُه : ﴿ثُمَّ سَوَّىٰهُ﴾[3] [السجدة : ٩] إذْ هو عطفٌ على الجملةِ الأولى ، لا الثانيةِ ، وقوله : ﴿ثُمَّ اهْتَدَىٰ﴾ [طه : ٨٢] إذْ معناه : دَامَ على الهداية .

والجوابُ[4] : بأنّ (ثُمَّ) فيها لترتيبِ الأخبارِ لا لترتيبِ الحكمِ . . **فيه نظرٌ** .

ولتصريحِه به[5] في الثانيةِ[6] ، وعُمِلَ به[7] فيما لم يَذْكُرْه في الأولى[8] ؛ لأنَّ (ما تناسلوا) يَقْتَضِي التعميمَ بالصفةِ المتقدّمةِ ، وهي[9] : أن لا يُصْرَفَ لبطنٍ وهناك أحدٌ مِن بطنٍ أقربَ منه .

---

(١) أي : دلالة (ثم) على الترتيب . (ش : ٦/ ٢٦٣) .

(٢) وبداية الآية : ﴿خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ الآية .

(٣) وفي جميع النسخ إلا المطبوعة المصرية : (سواها) . عبارة الشرواني (٦/ ٢٦٣) : (قوله : « ثم سواها » كذا في عدة نسخ مصححة ولعله سبق قلم فالآية : ﴿ثُمَّ سَوَّىٰهُ﴾) .

(٤) أي : عن الإشكال بالأقوال الثلاثة المذكورة . (ش : ٦/ ٢٦٣) .

(٥) **قوله** : (ولتصريحه) عطف على قوله : (لدلالة ثم عليه) أي : لدلالة ثم على الترتيب في الصورة الأولى (ولتصريحه به) أي : بالترتيب في الصورة الثانية ، وهو : الأعلى فالأعلى ، والأول فالأول . كردي .

(٦) أي : في مسألة الواو بصورها الثلاث . (ش : ٦/ ٢٦٣) .

(٧) **وقوله** : (وعمل به) أي : بالترتيب فيما لم يذكره ؛ أي : في (أولاد) أو (أولادهم) الذين لم يذكرهم صراحةً ، بل ضمن (ما تناسلوا) . كردي .

(٨) أي : في مسألة (ثم) . (ش : ٦/ ٢٦٣) .

(٩) أي : الصفة . ش . (سم : ٦/ ٢٦٣) .

. . . .

وظاهرُ كلامِه كـ« الروضةِ » و« أصلِها » : أنّ (ما تناسلوا) قيدٌ[١] في الأُولَى فقطْ[٢] ، وله وجهٌ ، لكنَّ الذي صَرَّحَ به جمعٌ : أنّه قيدٌ[٣] في الثانية أيضاً .

فإنْ[٤] حَذَفَه مِن إحداهما[٥] . . اقْتَضَى الترتيبَ بينَ البطنَيْنِ[٦] المذكورَيْنِ فقطْ ، ويكونُ بعدَهما منقطِعَ الآخرِ حيثُ لم يَذْكُرْ مصرِفاً آخرَ .

وبَحَثَ السبكيُّ : أنّه لو وَقَفَ على ولدِه ثم ولدِ أخيه ثُمَّ ولدِ ولدِ بنتِه ، فمَاتَ ولدُه ولا ولدَ لأخيه ، ثُمَّ حَدَثَ لأخيه ولدٌ . . اسْتَحَقَّ[٧] .

فرع : اخْتَلَفَ البطنُ الأوّلُ والثاني مثلاً في أنّه وقفُ ترتيبٍ أو تَشْرِيكٍ ، أو في المقاديرِ ولا بيِّنَةَ . . حُلِّفُوا ، ثم إنْ كَانَ في أيدِيهم أو يدِ غيرِهم . . قُسِمَ بينَهم بالسويّةِ ، أو في يدِ بعضِهم . . فالقولُ قولُه ، وكذا الناظرُ إنْ كَانَ في يدِه .

وأَفْتَى البُلْقينيُّ فيمَن وَقَفَ على مصاريفَ ثم الفقراءِ ، واحْتَاجَ الوقفُ لعمارةٍ ، فعُمِرَ وبَقِيَتْ فَضلةٌ ؛ بأنّها تُصْرَفُ لِمَا تَجَمَّدَ لتلك المصاريفِ[٨] ؛ لأنّ

---

(١) قوله : (قيد في الأولى فقط) أي : يفيد فيها ويصلح قيداً لها فقط دون الثانية . كردي .

(٢) روضة الطالبين (٤/٣٩٩) ، الشرح الكبير (٦/٢٧٦ـ٢٧٧) .

(٣) فقوله : (قيد في الثانية أيضاً) معناه : أنه يذر فيها ويصلح قيداً لها أيضاً ؛ فيجب ذكره فيها لمن أراد التعميم . كردي .

(٤) بسكون النون . (ش : ٦/٢٦٣) .

(٥) وقوله : (فإن حذفه من إحداهما) أي : إن حذف الواقف لفظ : (ما تناسلوا) من إحدى الصيغتين ؛ بأن قال : وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي ، ولم يذكر (ما تناسلوا) ، أو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول ، ولم يذكر (ما تناسلوا) . . اقتضى الترتيب . كردي .

(٦) المذكور في الأولى : ثلاث بطون ، اللهم إلا أن يريد بضمير التثنية في قوله : (من إحداهما) صورتي الثانية ، فليتأمل . اهـ . سم . ويحتمل بل هو الأقرب : أن الشارح سرى إليه هذا التعبير من شرحي « الروض » و« المنهج » ومتنهما اقتصرا في المسألتين على ذكر البطنين فقط . (ش : ٦/٢٦٣) .

(٧) فتاوى السبكي (١/٥٨٧) .

(٨) قوله : (لتلك المصاريف) لعل اللام بمعنى (من) البيانية ، عبارة « النهاية » : (لمن تجمد له=

وَلاَ يَدْخُلُ ....

الواقفَ قَدَّمَها على الفقراءِ[١] .

(ولا يدخل) الأرقاءُ مِن الأولادِ في الوقفِ على الأولادِ ؛ لأنهم لا يَمْلِكُونَ .

ويَدْخُلُ فيهم الخنثى ، بخلافِ ما لو قَالَ : بَنِيَّ ، أو : بناتي ، لكن يَظْهَرُ : أنه يُوقَفُ نصيبُه المتيقَّنُ له لو اتَّضحَ[٢] .

فإن قُلْتَ : قياسُ ما يَأتِي قُبيلَ (خيارِ النكاحِ في ثمانِ كتابيّاتٍ أَسْلَمَ منهنَّ أربعٌ[٣] : لا شيءَ للمسلماتِ ؛ لاحتمالِ أنّ الكتابيّاتِ هنّ الزوجاتُ)[٤] : أنّه لا يُوقَفُ له شيءٌ هنا .

قُلْتُ : يُفَرَّقُ بأنَّ التبيّنَ ثَم تَعَذَّرَ بموته ، فلم يُمْكِنِ الوقفُ مع ذلك[٥] ، بخلافِه هنا فإنّ التبيّنَ ممكنٌ[٦] فوجبَ الوقفُ إليه .

والكفّارُ[٧] ولو حربيِّينَ[٨] ؛ كما هو ظاهرٌ .

نعم ؛ المرتدُّ يَنْبَغِي وقفُ دخولِه على إسلامِه .

= تلك المصاريف) . اهـ . وهي ظاهرة . (ش : ٦/ ٢٦٤) . وفي (ت) و(ت٢) : (من تلك) بدل (لتلك) .

(١) فتاوى البلقيني (ص : ٤٨٠ـ ٤٨١) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٣) .

(٣) أي : ومات الزوج قبل الاختيار . هامش (ك) .

(٤) في (٧/ ٧٠٢).

(٥) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (حينئذ لذلك) بدل (مع ذلك) .

(٦) يؤخذ منه : أن محله في خنثى يرجى اتضاحه ، وهو من له آلتان ، لا من لا يرجى كمن له ثقبة ؛ كثقبة الطائر . (بصري : ٢/ ٣٢٨) .

(٧) قوله : (والكفار) عطف على (الخنثى) أي : يدخل فيهم الأولاد الكفار . كردي .

(٨) وقوله : (ولو حربيين) : لا يساعده ما في المتن ؛ من عدم جواز الوقف للحربي ، إلا أن يقال : يغتفر في الشيء تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً . كردي . وراجع « الشرواني » (٦/ ٢٦٥) .

أَوْلَادُ الأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الأَوْلَادِ فِي الأَصَحِّ .

ولا (أولاد الأولاد) الذكورُ والإناثُ (في الوقف على الأولاد) والنوعانِ موجودانِ(١) (في الأصح) لأنّه لا يُسمّى(٢) ولداً حقيقةً ، ولهذا صَحَّ أنْ يُقَالَ : ما هو ولدَه ، بل ولدُ ولدِه ، وكذا أولادُ(٣) أولادِ الأولادِ في أولادِ الأولادِ .

وكأنّهم إنّما لم يحمِلُوا اللفظَ على مجازِه أيضاً(٤) ؛ لأنّ شرطَه(٥) إرادةُ المتكلِّمِ له(٦) ولم تُعْلَمْ هنا ؛ ومِن ثَمَّ لو عُلِمَتْ . اتَّجَهَ دخولُهم .

ولو سَلَّمْنَا أنّه لا عبرةَ بإرادتِه(٧) . فهنا مرجِّحٌ(٨) ، وهو أقربيّةُ الولدِ المراعاةُ في الأوقافِ غالباً ، فرجَّحَتْه .

وبه فَارَقَ : ما يَأتِي في الوقفِ على الموالي(٩) ، ثُم رَأَيْتُ ابنَ خيرانَ قَطَعَ بدخولِهم عندَ إرادتِهم .

أمّا إذا لم يَكُنْ حالَ الوقفِ على الولدِ إلاّ ولدُ الولدِ . . فيُحْمَلُ عليه ، قطعاً ؛ صوناً له عن الإلغاءِ .

نعم ؛ إنْ حَدَثَ له ولدٌ . . صُرِفَ إليه ؛ أي : وحدَه على **الأوجهِ** ؛ لأنّ الصرفَ إليهم(١٠) إنّما كَانَ لتعذّرِ الحقيقةِ ، وقد وُجِدَتْ .

---

(١) سيذكر محترزه بقوله : (أما إذا لم يكن . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٥) .

(٢) أي : ولد الولد . (ش : ٦/ ٢٦٥) .

(٣) أي : لا تدخل أولاد أولاد الأولاد في الوقف على أولاد الأولاد . (ش : ٦/ ٢٦٦) .

(٤) أي : كالحقيقة . (ش : ٦/ ٢٦٦) .

(٥) أي : الحمل . (ش : ٦/ ٢٦٦) .

(٦) أي : للمجاز . (ش : ٦/ ٢٦٦) .

(٧) أي : لا يتوقف الحمل على إرادته . (سم : ٦/ ٢٦٦) .

(٨) أي : لعدم الدخول . (ش : ٦/ ٢٦٦) .

(٩) في (ص : ٤٦١ـ٤٦٢) .

(١٠) **قوله** : (إليهم) **الأولى** : الإفراد . (ش : ٦/ ٢٦٦) . وفي جميع النسخ كما أثبتناه . وعبارة « المغني » (٣/ ٥٤٢) : (. . فلو قال : وقفت على أولادي ، ولم يكن له إلا أولاد أولاد . . حمل اللفظ عليهم ؛ لوجود القرينة) .

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقِبِ وَأَوْلَادِ الأَوْلَادِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : عَلَى مَنْ يُنْسَبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ .

وبحثُ بعضِهم أنَّهما يَشْتَرِكَانِ . . بعيدٌ[١] .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : أنَّه لو قالَ : (على أولادِي) ولَيْسَ له إلاّ ولدٌ وولدُ ولدٍ . . أنَّه يَدْخُلُ ؛ لقرينةِ الجمعِ . **وفيه نظرٌ** ، **والأوجهُ** : ما يُصَرِّحُ به إطلاقُهم : أنَّه يَخْتَصُّ به الولدُ ، وقرينةُ الجمعِ يَحْتَمِلُ أنَّها لشمولِ مَن يحدُثُ له مِن الأولادِ .

ولا يَدْخُلُ في الولدِ : المنفيُّ بلعانٍ ، إلاّ أنْ يَسْتَلْحِقَه .

(**ويدخل أولاد البنات**) قريبُهم وبعيدُهم (**في الوقف على الذرية والنسل ، والعقب وأولاد الأولاد**) لصدقِ كلٍّ مِن هذه الأربعةِ بهم (**إلا أن يقول :**) الرجلُ (**على من ينسب إليّ منهم**) أو وهو[٢] هاشميٌّ مثلاً : الهاشميةِ[٣] ، وأولادُ بناتِه لَيْسُوا كذلك[٤] ، فلا يَدْخُلُونَ[٥] حينئذٍ ؛ لأنَّهم حينئذٍ لا يُنْسَبُونَ إليه ، بل إلى آبائِهم .

وقولُه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ في الحسنِ رَضِيَ الله عنه : « **إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ** »[٦] مِن خصائصِه .

أمَّا المرأةُ . . فقولُها ذلك[٧] لا يَمْنَعُ دخولَ أولادِ البناتِ ؛ لأنَّ الانتسابَ فيها

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٤) .
(٢) عطف على حال محذوفة من الرجل . (ش : ٦/ ٢٦٦) . وفي نسخ : (ينتسب) .
(٣) **قوله** : (الهاشمية) أي : يقول : الهاشمي : من نسب إلى الهاشمية . **كردي** . عطف على قول المتن : (على من ينسب . . .) إلخ ؛ أي : إلا أن يقول الرجل بعد ما ذكر مطلقاً : على من ينسب . . إلخ أو وهو . . . إلخ : الهاشميةِ . (ش : ٦/ ٢٦٦) .
(٤) أي : والحال أن أولاد بنات الهاشمي ليسوا هاشمية . (ش : ٦/ ٢٦٦) .
(٥) أي : أولاد البنات في الوقف على واحد من هذه الأربعة (حينئذ) أي : حين أن يقول الرجل : على من ينسب . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٦) .
(٦) أخرجه البخاري (٢٧٠٤) عن أبي موسى رضي الله عنه .
(٧) أي : على من ينسب . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٧) .

. . . .

لبيانِ الواقعِ لا للاحترازِ ؛ إذْ هو[١] محمولٌ على الانتسابِ اللغويِّ ، لا الشرعيِّ .

وبه عُلِم[٢] : أنَّ هذا لا يُنافِي قولَهم في النكاحِ : لا مشاركةَ بينَ الأمِّ والابنِ في النسبِ .

ولا يَدْخُلُ الحملُ عندَ الوقفِ[٣] ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى ولداً وإنَّما يَسْتَحِقُّ مِن غَلَّةِ ما بعدَ انفصالِه ؛ كالحملِ الحادثِ علوقُه بعدَ الوقفِ ، فإنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ مِن غَلَّةِ ما بعدَ انفصالِه ؛ خلافاً لِمَن نَازَعَ فيه .

وبنو زيدٍ لا يَشْمَلُ بناتَه ، بخلافِ بني تميمٍ ؛ لأنَّه اسمٌ للقبيلةِ وذَكَرُوا[٤] في الآلِ في (الوصيَّةِ) كلاماً لا يَبْعُدُ مجيئُه هنا .

فائدة : يَقَعُ في كُتُبِ الأوقافِ : ومَن مَاتَ . . انْتَقَلَ نصيبُه إلى مَن في درجتِه مِن أهلِ الوقفِ المستحقِّينَ . **وظاهرُه** : أنَّ (المستحقِّينَ) تأسيسٌ[٥] لا تأكيدٌ ، فيُحْمَلُ على وضعِه المعروفِ في اسمِ الفاعلِ ؛ مِن الاتِّصافِ حقيقةً بالاستحقاقِ مِن الوقفِ حالَ موتِ مَن[٦] يَنْتَقِلُ إليه نصيبُه .

ولا يَصِحُّ حملُه على المجازِ أيضاً ؛ بأنْ يُرَادَ الاستحقاقُ ولو في المستقبَلِ ؛ لأنَّ قولَه : (مِن أهلِ الوقفِ) كافٍ في إفادةِ هذا ، فيَلْزَمُ عليه[٧] : إلغاءُ قولِه :

---

(١) أي : الانتساب إلى المرأة هنا ، وكذا الإشارة بقوله : (أن هذا . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٧) .

(٢) **قوله** : (وبه علم) أي : بذلك الحمل . (ش : ٦/ ٢٦٧) . وفي (ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (يعلم) بدل (علم) .

(٣) **قوله** : (ولا يدخل الحمل عند الوقف) أي : لا يدخل الحمل في الأولاد إن كان حملاً عند الوقف عليهم . كردي .

(٤) وفي المطبوعات : (وذكرا) بالتثنية .

(٥) أي : مفيد لما لم يفده قوله : (من أهل الوقف) . اهـ . ع ش . (ش : ٦/ ٢٦٧) .

(٦) **قوله** : (حال موت من . . .) إلخ . متعلق بـ(الاتصاف) . (ش : ٦/ ٢٦٧) .

(٧) أي : ذلك الحمل . (ش : ٦/ ٢٦٧) .

....

(المستحقِّينَ) ، وأنّه لمجرّدِ[١] التأكيدِ . والتأسيسُ خيرٌ منه ، فوَجَبَ العملُ به .

ويقَعُ فيها[٢] أيضاً : لفظُ النصيبِ ، والاستحقاقِ . وقد اختَلَفَ المتقدّمونَ والمتأخّرونَ في أنّه : هل يُحمَلُ على ما يَعُمُّ النصيبَ المقدَّرَ مجازاً لقرينةٍ ، وهو ما عليه جماعةٌ كثيرونَ وكَادَ السبكيُّ أن يَنقُلَ إجماعَ الأئمّةِ الأربعةِ عليه ، أو يختصُّ بالحقيقيِّ ؛ لأنّه الأصلُ ، والقرائنُ في ذلك[٣] ضعيفةٌ ، وهو[٤] المنقولُ وعليه كثيرونَ أيضاً ؟

ويُؤيِّدُ الأوّلَ[٥] : قولُ السبكيِّ : الأقربُ إلى قواعدِ الفقهِ واللغةِ : أنّ ذا الدرجةِ الثانيةِ مثلاً المحجوبَ بغيرِه يُسَمَّى موقوفاً عليه ؛ لشمولِ لفظِ الواقفِ له ، قالَ[٦] : وإذا كَانَ موقوفاً عليه . . كَانَ له نصيبٌ بالقوّةِ بل بالفعلِ ؛ إذِ الموقوفُ على انقراضِ غيرِه إنّما هو أخذُه لا دخولُه في الموقوفِ عليهم .

وعلى هذا أَفتَيْتُ في : (موقوفٍ على محمّدٍ ثُم بنتيْهِ وعتيقِه فلانٍ ، على أنّ مَن تُوُفِّيَتْ منهما[٧] تكُونُ حصّتُها للأخرَى) فتوفِّيَتْ إحدَاهما في حياةِ الواقفِ بعدَ الوقفِ ، ثُمّ محمّدٌ عن الأخرى وفلانٍ : بأنّ لها الثلثينِ وللعتيقِ الثلثُ .

ويُؤيِّدُه[٨] : أنّ الواقفَ لَمّا جَعَلَ العتيقَ في مرتبتِهما . . خُشِيَ أنّه ربّما انفَرَدَ

---

(١) عطف تفسير على : (إلغاء . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٧) .
(٢) أي : في كتب الأوقاف . (ش : ٦/ ٢٦٧) .
(٣) أي : الحمل . (ش : ٦/ ٢٦٧) .
(٤) أي : الاختصاص بالحقيقي . (ش : ٦/ ٢٦٧) .
(٥) أي : الحمل على ما يعم . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٧) .
(٦) أي : السبكي . (ش : ٦/ ٢٦٧) .
(٧) **قوله** : (منهما) أي : من البنتين ، وكذا ضمير (إحداهما) ، وضمير (مرتبتهما) . (ش : ٦/ ٢٦٧) .
(٨) أي : ذلك الإفتاء . (ش : ٦/ ٢٦٧) .

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ. . . . .

مع إحداهما فيناصفُها ، فأَخْرَجَ ذلك بقولِه (على. . .) إلى آخره ، وبيَّنَ أنَّ إحدَاهما مَتَى انفَرَدَتْ مع العتيقِ . . لم تُنَاصِفْه ، بل تَأْخُذُ ضعفه .

وبيَّنْتُ في « الفتاوَى » : أنَّ محلَّ ذلك الخلافِ[١] : ما لم يَصْدُرْ مِن الواقفِ ما يَدُلُّ على أنَّ المرادَ : النصيبُ ولو بالقوّةِ[٢] ؛ كما هنا[٣] .

ثُمَّ رَأَيْتُنِي ذَكَرْتُ في بعضِ الفتاوَى ما حاصلُه : الاستحقاقُ والمشاركةُ هل يُحْمَلاَنِ على ما بالقوّةِ ؛ نظراً لقصدِ الواقفِ أنّه لا يُحْرِمُ أحداً مِن ذرّيتِه ، أو على ما بالفعلِ ؛ لأنّه المتبادرُ مِن لفظِه فيكونُ حقيقةً فيه ، والحقيقةُ لا تَنْصَرِفُ عن مدلولِها بمجرّدِ غرضٍ لم يُسَاعِدْه اللفظُ ؟ فيه اضطرابٌ طويلٌ[٤] .

والذي حَرَّرْتُه في كتابِي « سوابغُ المددِ »[٥] أنّ الراجحَ : الثانِي[٦] ، وهو الذي رَجَعَ إليه شيخُنا بعدَ إفتائِه بالأوّلِ ، وردَّ على السبكيِّ وآخرينَ ومنهم البلقينيُّ اعتمادَهم له ؛ أعْنِي : الأوّلَ[٧] .

(ولو وقف على مواليه) أو مولاه ، على الأوجه (وله معتق) بكسرِ التاءِ ، أو عصبتُه (ومعتق) ـ تبرّعاً[٨] أو وجوباً[٩] ـ بفتحِها ، أو فرعُه . . صَحَّ

---

(١) قوله : (أن محل ذلك الخلاف) أي : الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ٢٦٧) : (أي : المار بقوله : « هل يحمل على ما يعم . . . إلخ ، أو يختص . . . إلخ ») .

(٢) راجع « الفتاوى الكبرى الفقهية » (٣/ ٢٦٩ـ٢٧٠) .

(٣) أي : في موقوف على محمد . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٨) .

(٤) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٢٥٤) .

(٥) راجع « سوابغ المدد في العمل بمفهوم قول الواقف : من مات عن غير ولد » ضمن « الفتاوى الكبرى الفقهية » (٣/ ١٧٤ـ ١٧٥) .

(٦) أي : الاختصاص بالحقيقي . (ش : ٦/ ٢٦٨) .

(٧) فتاوى شيخ الإسلام (ص : ١٩٢ـ ١٩٣) .

(٨) تعميم في (المعتق) بفتح التاء . (ش : ٦/ ٢٦٨) .

(٩) كعن كفارة . (سم : ٦/ ٢٦٨) .

قُسِمَ بَيْنَهُمَا ، وَقِيلَ : يَبْطُلُ .

و(قسم بينهما) باعتبارِ الرؤوسِ ، **على الأوجهِ** ؛ لتناولِ الاسمِ لهما .

نعم ؛ لا يَدْخُلُ مدبَّرٌ وأمُّ ولدٍ ؛ لأنَّهما لَيْسَا مِن الموالِي حالَ الوقفِ ولا حالَ الموتِ .

(وقيل : يبطل) لإجمالِه[١] ، بناءً على أنَّ المشتركَ مجمَلٌ ، **وهو ضعيفٌ أيضاً**[٢] .

والأصحُّ : أنَّه[٣] كالعامِّ ، فيُحْمَلُ على معنييْه أو معانِيه بقرينةٍ[٤] ، وكذا[٥] عندَ عدمِها[٦] ، **قِيلَ** : عموماً ، **وقِيلَ** : احتياطاً .

ولو لم يُوجَدْ إلاَّ أحدُهما .. حُمِلَ عليه قطعاً ، فإذا طَرَأَ الآخرُ[٧] .. شارَكَه ، على ما بَحَثَه ابنُ النقيبِ ، وقَاسَه على ما لو وَقَفَ على إخوتِه فحَدَثَ آخرُ[٨] .

واعْتَرَضَه أبو زرعةَ : بأنَّ إطلاقَ الموْلَى عليهما اشتراكٌ لفظيٌّ ، وقد دلَّتِ القرينةُ على إرادةِ أحدِ معنيَيْه ، وهو الانحصارُ في الموجودِ ، فصَارَ المعنَى الآخرُ غيرَ مرادٍ .

وأمّا الأخوةُ .. فحقيقةٌ واحدةٌ ، وإطلاقُها على كلٍّ مِن المتواطِيء[٩] ،

---

(١) لأنه محتمل لهما ولأحدهما . (ش : ٦/٢٦٨) .
(٢) أي : كالقول بالبطلان المبني على إجمال المشترك الضعيف . (ش : ٦/٢٦٨) .
(٣) أي : المشترك . (ش : ٦/٢٦٨) .
(٤) أي : معممة . (ش : ٦/٢٦٨) .
(٥) أي : يحمل على معنييه ... إلخ . (ش : ٦/٢٦٨) .
(٦) أي : القرينة مطلقاً . (ش : ٦/٢٦٨) .
(٧) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (آخر) بدل (الآخر) .
(٨) السراج على نكت المنهاج (٤/٣٣٥) .
(٩) أي : من إطلاق المتواطيء ، وهو الذي اتحد معناه في إفراده . (ش : ٦/٢٦٨) .

. . . .

فَتَصَدَّقَ على مَن طَرَأَ[١] .

ورُدَّ بأنَّ إطلاقَ المَوْلَى عليهما على جهةِ التواطؤِ أيضاً ، والموالاةُ شيءٌ واحدٌ لا اشتراكَ فيه[٢] ؛ لاتّحادِ المعنَى .

ويُرَدُّ[٣] بمنعِ اتّحادِه ؛ لأنَّ الولاءَ بالنسبةِ للسيّدِ مِن حيثُ كونُه منعِماً ، وبالنسبةِ للعتيقِ مِن حيثُ كونُه منعَماً عليه ، وهذانِ متغايرانِ بلا شكٍّ .

ولو وَقَفَ على مواليه[٤] مِن أسفلَ[٥] .. دَخَلَ أولادُهم وإنْ سَفَلُوا ، لا موالِيهم[٦] .

وقَاسَ به الإسنويُّ[٧] : ما لو وَقَفَ على مواليه[٨] مِن أعلَى[٩] . **ورُدَّ**[١٠] بأنَّ نعمةَ ولاءِ العتقِ[١١] تَشْمَلُ فروعَ العتيقِ فسُمُّوا موالي ، بخلافِ نعمةِ الإعتاقِ فإنَّها تَخْتَصُّ بالمعتَقِ ، بخلافِ فروعِه .

ويُرَدُّ[١٢] بأنَّ قولَه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ : « **الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ** »[١٣]

---

(١) تحرير الفتاوى (٢/ ٣٣٥) .

(٢) أي : لفظاً . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٣) أي : الرد . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٤) **قوله** : (ولو وقف على مواليه . . .) إلخ **والمولى** : اسم للأعلى وهو من له الولاء ، والأسفلِ وهو من عليه الولاء . كردي .

(٥) أي : بأن أعتقهم . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٦) أي : لا يدخل عتيق العتيق . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٧) **وقوله** : (وقاس به الإسنوي) أي : قاس الإسنوي الأعلى بالأسفل . كردي .

(٨) أي : فيدخل أولادهم . (سم : ٦/ ٢٦٩) .

(٩) المهمات (٦/ ٢٤٣) .

(١٠) أي : القياس . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(١١) وفي (د) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعات : (المعتَق) بدل (العتق) .

(١٢) أي : الرد . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(١٣) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٤/ ٣٤١) ، والبيهقي في « الكبير » (٢١٤٦١) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال البيهقي : (قال أبو بكر ابن الزياد النيسابوري عقب هذا =

وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ ؛ كـ : وَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي ، وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا ، وَالاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ ، كَقَوْلِهِ : عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ ، أَوْ : إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ .

صريحٌ في شمولِ الولاءِ لعصبةِ السيِّدِ ، بل المصرَّحُ به في كلامِهم ؛ كما سيأتي : أنَّ الولاءَ يَثبُتُ لهم في حياتِه[1] .

(والصفة) وليسَ المرادُ بها هنا مدلولَها النحويَّ ، بل ما يُفيدُ قيداً في غيرِه (المتقدمة على جمل) أو مفرداتٍ ، ومَثَّلوا بها[2] لبيانِ أنَّ المرادَ بالجملِ ما يَعُمُّها (معطوفة) لم يَتخلَّلْ بينَها[3] كلامٌ طويلٌ[4] (تعتبر في الكل ؛ كوقفت على محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولادُ الأولادِ (وإخوتي ، وكذا المتأخرة عليها) أي : عنها .

(و) كذا (الاستثناء إذا عطف) في الكلِّ (بواو ؛ كقوله : على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين ، أو : إلا أن يفسق بعضهم) لأنَّ الأصلَ اشتراكُ المتعاطفاتِ في جميعِ المتعلَّقاتِ ؛ كالصفةِ[5] والحالِ والشرطِ ، ومثلُها الاستثناءُ بجامعِ عدمِ الاستقلالِ .

= الحديث : هذا خطأ ؛ لأنَّ الثقات لم يرووه هكذا ، وإنما رواه الحسن مرسلاً) ثم أخرجه عنه مرسلاً (٢١٤٦٢) ثم قال : (وقد روي من أوجه أُخَرَ كلّها ضعيفة) ثم ساقها بأسانيدها ، وقال : (ويروى عمن دون النبي ﷺ) يعني : عن الصحابة رضي الله عنهم موقوفاً ومرفوعاً ، ثم ساقها عنهم فراجعه ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/ ٥١٠) ، و« البدر المنير » (٧/ ٤٩٠) فقد ذكر فيه من صحح وصله ، وكذا من ذهب إلى إرسالة .

(١) في (١٠/ ٧٢٤).

(٢) أي : المفردات ؛ كما يأتي في المتن . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٣) **قوله** : (لم يتخلل بينهما) أي : المتعاطفات . (ش : ٦/ ٢٦٩) . وفي (ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ظ) و(ف) و(ثغور) : (بينهما) بدل (بينها) .

(٤) سيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٥) **قوله** : (كالصفة . . .) إلخ . تمثيل للمتعلقات . ش . (سم : ٦/ ٢٦٩) .

. . . .

ومَثَّلَ الإمامُ للجملِ : بوقفتُ على بنيَّ[١] دارِي ، و حَبَسْتُ على أقارِبِي ضَيْعتِي ، وسَبَّلْتُ على خَدَمِي بيتِي إلاّ أنْ يَفْسُقَ[٢] منهم أحدٌ ؛ أي : أو : إن احْتَاجُوا[٣] .

وأمّا تقدّمُ الصفةِ[٤] على الجملِ . . فاسْتَبْعَدَ الإسنويُّ رجوعَها للكلِّ ؛ لأنَّ كلَّ جملةٍ مستقلّةٌ بالصيغةِ ، والصفةُ مع الأُولى[٥] خاصّةً[٦] .

وقد يُجَابُ عن استبعادِه بأنّها حينئذٍ كالصفةِ المتوسطةِ فإنَّها تَرْجِعُ للكلِّ ، **على المنقولِ المعتمَدِ** ؛ لأنّها متقدّمةٌ بالنسبةِ لِمَا بعدَها ، متأخّرةٌ بالنسبةِ لِمَا قَبْلَها .

وادّعاءُ ابنِ العمادِ : أنَّ ما مَثَّلَ به الإمامُ خارجٌ[٧] عن صورةِ المسألةِ ؛ لأنّه وقوفٌ متعدّدةٌ ، والكلامُ في وقفٍ واحدٍ . . ممنوعٌ ؛ إذْ ملحظُ الرجوعِ

---

(١) بفتح الباء وشد الياء . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٢) مثال الاستثناء المتأخر . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٣) **قوله** : (أي : أو : إن احتاجوا) مثال الصفة المتأخرة . (ش : ٦/ ٢٦٩) . عبارة الرشيدي : (٥/ ٣٨٥) : (قوله : « أي : وإن احتاجوا » اعلم : أنّ مثال الإمام ليس فيه إلا الاستثناء ، وألحق به الشهاب حج الصفة فقال عقبه : « أي : أو : إن احتاجوا » انتهى . والشارح ذكر لفظ « المحتاجين » في ضمن مثال الإمام ، فأوهم أنّه من كلامه ، ثمّ ذكر ما ذكره الشهاب المذكور ، فلزم عليه التكرار أيضاً ، بل صار الكلام مع بعضه غير منتظم . وفي بعض النسخ إسقاط الألف من « أو » ولا معنى لها هنا أيضاً وإن كان له معنى في الخارج) .

(٤) **قوله** : (وأما تقدم الصفة) يعني : أمّا تأخر الصفة في هذا التمثيل . . فلم يستبعده ، وأمّا تقدم الصفة على الجمل ؛ أي : في تمثيل الإمام ، بخلاف تمثيل المتن فإنه للمفردات . . فاستبعده . كردي .

(٥) أي : من الجمل ، خبر (والصفة) . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٦) المهمات (٦/ ٢٤٥) .

(٧) **قوله** : (خارج . . .) إلخ خبر (ادعاء . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٦٩) . لعله سبق قلم ؛ إذ خبره قوله : (ممنوع) الآتي ، وأما قوله (خارج) . . فخبر (أن ما مثل . . .) إلخ . كاتب ، ثم رأيته في (ضف) بخط ضياء الدين الخوفي ما نصه : (**لعل الصواب** : أنّه خبر « أنّ » ، وخبر « ادعاء » قوله الآتي : « ممنوع » والله أعلم . صح . اهـ) . **هامش (ك)** .

....

للكلِّ[١] موجودٌ فيه أيضاً .

نعم ؛ رَدُّه[٢] قولَ الإسنويِّ : إنّ ما قَالاَه هنا في الاستثناءِ يُخَالِفُ ما ذَكَرَاهَ في الطلاقِ[٣] . . ظاهرٌ[٤] .

ويُفْرَقُ[٥] بينَ ما ذُكِرَ في المتوسِّطَةِ[٦] ، وما اقْتَضَاه كلامُهما في : (عبدِي حرٌّ إن شاءَ الله ، وامرأتي طالقٌ) : أنّه إذا لم يَنْوِ عودَه للأخيرِ لا يَعُودُ إليه[٧] . . بأنَّ العصمةَ[٨] هَنَّا[٩] محققةٌ فلا يُزِيلُها إلاَّ مزيلٌ قويٌّ ، ومع الاحتمالِ لا قوّةَ[١٠] ،

---

(١) قوله : (ملحظ الرجوع للكل) وهو تأخير الصفة والاستثناء . كردي . عبارة علي الشبراملسي (٥/ ٣٨٥) : (وهو اشتراك المتعاطفات في جميع . . . إلخ) .

(٢) أي : ابن العماد . (ش : ٦/ ٢٦٩) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢٨٢) ، و(٩/ ٣٤ـ ٣٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٠٤ـ ٤٠٥) ، و(٦/ ٨٩) .

(٤) خبر (رده) . (ش : ٦/ ٢٦٩) . وراجع « المهمات » (٦/ ٢٤٦) .

(٥) كلام مستأنف متعلق بقوله السابق : (وقد يجاب . . .) إلخ ، لا بما قبيله ، ثم رأيت في الرشيدي ما نصه : (قوله : « ويفرق . . . » إلخ هذا كلام مقتضب لا تعلق به بما قبله ؛ كما لا يخفى) . اهـ . ولله الحمد . (ش : ٦/ ٢٧٠) .

(٦) قوله : (بين ما ذكر في المتوسطة) وهو قوله : (فإنها ترجع للكل على المنقول) . كردي .

(٧) وقوله : (إذا لم ينو عوده للأخير لا يعود إليه) ويأتي أواخر (الطلاق) ما يخالف هذا ، ويمكن الجمع بأن مقتضى كلامه ثَمَّ يدل على أنه الأصح ، وأمّا ما هنا إنما أورده ليظهر الفرق بينه وبين ما قبله لو كان صحيحاً . كردي . وراجع « روضة الطالبين » (٨/ ٦) ، و« الشرح الكبير » (١٢/ ٢٣٣) .

(٨) وقوله : (بأن العصمة) متعلق بـ(يفرق) . كردي .

(٩) الأولى : أن يقرأ بشد النون ؛ أي : في (عبدي حر إن شاء الله . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٧٠) . وفي لسان العرب (٩/ ١١٥) : (تقول إذا أرادت البعد : هَنّا هَهَنّا وهَنّاك وهَهَنّاك ، وإذا أرادت القرب قالت : هنا وههنا) .

(١٠) قوله : (ومع الاحتمال لا قوة) يعني : إذا ذكرت صفة أو حال متوسطة . . لا تعود للأخير إلا بنية ، مثل أن يقول : (زينب طالق ثلاثاً وحفصة طالق) فإن الثلاث لا يرجع إلى حفصة إلا بالنية ، وأمّا الاستثناء في المثال المذكور وإن لم يفد . . فلا يعود للأخير ؛ حملاً له عليهما ، لعل الأمر بالتأمل إشارة إلى هذا . كردي . وفي (ع) : (صفة أو حالاً . . .) إلى آخره .

. . . .

وهنا[١] الأصلُ عدمُ الاستحقاقِ ، فيَكْفِي فيه أدنَى دالٍّ ، فتأَمَّله .

وخَرَجَ بتمثيلِه أوّلاً بالواوِ ، وباشتراطِها فيما بعدَه[٢] : ما لو كَانَ العطفُ بـ(ثُم) ، أو الفاءِ . . فيَخْتَصُّ المتعلِّقُ[٣] بالأخيرِ[٤] ؛ أي : فيما إذا تَأَخَّرَ ؛ كما قَالَهُ جمعٌ متقدِّمونَ ، ونَقَلاَه عن الإمامِ وأَقَرَّاه[٥] .

واعْتَرَضَه جمعٌ متأخِّرُونَ بأنّ المذهبَ : أنّ الفاءَ و(ثُم) كالواو بجامعِ أنّ كُلاًّ جامعٌ وضعاً ، بخلافِ (بل) و(لكنْ) .

وبعدمِ تخلُّلِ[٦] **كلامٍ طويلٍ** : ما لو تَخَلَّلَ ؛ كـ : (وَقَفْتُ على أولادِي على أنّ مَن مَاتَ منهم وأَعْقَبَ . . فنصيبُه بينَ أولادِه : للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ ، وإلاّ . . فنصيبُه لِمَن في درجتِه ، فإذا انْقَرَضُوا . . صُرِفَ إلى إخوتي المحتاجِينَ) أو : (. . . إلاّ أن يَفْسُقَ واحدٌ منهم . . فيَخْتَصُّ[٧] بالأخيرِ) .

وبَحَثَ شارحٌ : أنّ الجُمَلَ الغيرَ المتعاطفةَ لَيْسَتْ كالمتعاطفةِ ، وكلامُهما في (الطلاقِ) يَدُلُّ على أنّه لا فرقَ[٨] .

فروع : ذَكَرَ الرافعيُّ أنّ لفظَ (الإخوةِ) لا يَدْخُلُ فيه الأخواتُ[٩] . ونُوزِعَ

---

(١) أي : في الوقف . (ش : ٦/ ٢٧٠) .

(٢) **قوله** : (وباشتراطها فيما بعده) أي : اشتراط الواو فيما بعد الأول . كردي .

(٣) **قوله** : (فيختص المتعلق) وهو الصفة ونحوها . كردي .

(٤) (بالأخير) أي : يختص بالأخير . كردي .

(٥) الشرح الكبير (٦/ ٢٨٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٠٥) .

(٦) عطف على بـ(تمثيله) . (ش : ٦/ ٢٧٠) .

(٧) أي : المتعلق . (ش : ٦/ ٢٧٠) .

(٨) لم أعثر عليه في الكتابين في (كتاب الطلاق) ، بل وجدت ما يدل على أنه لا فرق بين الجمل المتعاطفة عندهما في (كتاب الأيمان) كما أشار إليه الخطيب الشربيني في « المغني » (٣/ ٥٤٥) . « الشرح الكبير » (١٢/ ٢٣٢) ، « روضة الطالبين » (٨/ ٥) ، وراجع « عجالة المحتاج » (٢/ ٩٧٣ـ ٩٧٤) فإن فيه تفصيلاً حول هذه المسألة .

(٩) الشرح الكبير (٧/ ١٠٥) .

....

فيه ؛ أي : بأنّ قياسَ (الأولادِ) الدخولُ .

ويُرَدُّ بوضوحِ الفرقِ ؛ بأنّ هذا اللفظَ[١] لا مقابلَ له يَتَمَيَّزُ عنه بالتاء ، فشَمِلَ النوعينِ معاً ، بخلافِ (الإخوةِ) فإنّ له مقابلاً كذلك[٢] وهو (الأخواتُ) فلم يَشْمَلْهُنَّ .

ودخولُ الإناثِ في ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] قياسيٌّ لا لفظيٌّ[٣] .

ولو وَقَفَ على زوجتِه : أو أمِّ ولدِه ما لم تتزوَّجْ . . بَطَلَ حقُّها بتزوّجِها ولم يَعُدْ بتعزُّبِها ـ أخذاً مِن كلامِهم في (الطلاقِ) و(الأيمانِ) ـ بخلافِ نظيرِه في : بنتِه الأرملةِ ؛ لأنّه أَنَاطَ استحقاقَها بصفةٍ ، وبالتعزُّبِ وُجِدَتْ ، وتلك[٤] بعدمِ التزوّجِ ، وبالتعزّبِ لم يَنْتَفِ ذلك[٥] ، ولأنَّ له غرضاً[٦] : ألاّ تَحْتَاجَ بنتُه ، وألاّ يُخْلِفَه أحدٌ على حليلتِه .

وبهذا[٧] يَنْدَفِعُ إفتاءُ الشرفِ المناوي ومَن تَبِعَه بعودِ استحقاقِها[٨] ؛ نظراً إلى أنّ غرضَه بهذا الشرطِ[٩] : احتياجُها ، وقد وُجِدَ بتعزّبِها .

ويُوَافِقُ الأوّلَ[١٠] قولُ الإسنويِّ أخذاً من كلامِ الرافعيِّ في (الطلاقِ)[١١] :

---

(١) أي : لفظ : (الأولاد) . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(٢) أي : يتميز عنه بالتاء . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(٣) **الأولى** : مجازي لا حقيقي . (ش : ٦/ ٢٧٠) .
(٤) أي : الزوجة وأم الولد ؛ أي : أناط استحقاقها . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٥) أي : التزوج . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٦) في كل من الوقفين . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٧) أي : بالتعليل الثاني . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٨) أي : الزوجة وأم الولد . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٩) **قوله** : (بهذا الشرط) وهو قوله : (ما لم تتزوج) . كردي .
(١٠) **قوله** : (ويوافق الأول) وهو قوله : (ولم يعد بتعزبها) . كردي .
(١١) **قوله** : (في الطلاق) **لعل المراد به** : في مسألة الطلاق ؛ أي : إذا طلقتْ بنته مثلاً . . عاد=

. . . .

أنّه لو وَقَفَ على ولدِه ما دام فقيراً فاسْتَغْنَى ثم افْتَقَرَ .. لا يَسْتَحِقُّ ؛ لانقطاعِ الدَّيمُومَةِ ، لكنْ فيه نظرٌ .

ويُفْرَقُ بأنَّ المدارَ ثَمَّ[1] على الوضعِ اللغويِّ القاضِي بانقطاعِ الديمومةِ ، وهنا[2] لا تأْثِيرَ له وحدَه ، بل لا بُدَّ مِن النظرِ لمقاصدِ الواقفينَ ؛ كما مَرَّ[3] ، **ومقصودُ الواقفِ هنا** : رَبْطُ الاستحقاقِ بالفقرِ لا غيرُ مِن غيرِ أنْ يَخْلُفَه شيءٌ يَنْفِيه .

وبه[4] **فَارَقَ** : ما تقرَّرَ[5] في : إلاّ أنْ[6] تَتَزَوَّجَ ، فإذا وُجِدَ الفقرُ ولو بعدَ الغنَى .. اسْتَحَقَّ **فيما يَظْهَرُ**[7] .

ولو وَقَفَ أو أَوْصَى للضيفِ .. صُرِفَ للواردِ على ما يَقْتَضِيهِ العرفُ ، ولا يُزَادُ على ثلاثةِ أيّامٍ مطلقاً ، ولا يُدْفَعُ له حَبٌّ إلاّ إنْ شَرَطَه الواقفُ ، وهل يُشْتَرَطُ فيه الفقرُ ؟ **الظاهرُ** : لا .

قَالَ التاجُ الفزاريُّ والبرهانُ المراغيُّ وغيرُهما : ومَن شَرَطَ قراءةَ جزءٍ مِن القرآنِ كلَّ يومٍ .. كَفَاه قدرُ جزءٍ ولو مُفرَّقاً ونظراً[8] . انتَهَى . **وفي المفرَّقِ نظرٌ** .

= الاستحقاق . راجع « الشرح الكبير » (٦/ ٢٨١) .

(١) أي : في مسألة الزوجة وأم الولد . (ش : ٦/ ٢٧١) .

(٢) أي : في مسألة الولد . (ش : ٦/ ٢٧١) .

(٣) **وقوله** : (كما مر) أي : في أول التنبيه قبل الفصل . كردي .

(٤) أي : بربط الاستحقاق هنا بالفقر فقط . (ش : ٦/ ٢٧١) .

(٥) **وقوله** : (ما تقرر) أراد به : قوله : (بطل حقها بتزوجها) . كردي .

(٦) وفي (ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (ألاّ تتزوّج) بدل (إلاّ أن تتزوج) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٥) .

(٨) في المصحف . كاتب . هامش (ك) .

. . . .

ولو قَالَ : لِيَتَصَدَّقَ بغلَّتِه في رمضانَ أو عاشوراءَ ، ففَاتَ . . تَصَدَّقَ[١] بعدَه ، ولا يُنْتَظَرُ مثلُه[٢] .

نعم ؛ إنْ قَالَ : . . . فطراً لِصُوامِه . . انْتُظِرَه .

وأَفْتَى غيرُ واحدٍ بأنّه لو قَالَ : على مَن يَقْرَأُ على قبرِ أبي كلَّ جمعةٍ (يس) : بأنَه إنْ حَدَّ القراءةَ بمدّةٍ معيَّنةٍ ، أو عَيَّنَ لكلِّ سنةٍ غلّةً . . اتُّبِعَ ، وإلاَّ . . بَطَلَ ؛ نظيرَ ما قَالُوه ؛ مِن بطلانِ الوصيّةِ لزيدٍ كلَّ شهرٍ بدينارٍ ، إلاَّ في دينارٍ واحدٍ[٣] . انتَهى

وإنّما يَتَّجِهُ إلحاقُ الوقفِ بالوصيّةِ . . إنْ عَلَّقَ[٤] بالموتِ ؛ لأنّه حينئذٍ وصيّةٌ ، **ووجهُ بطلانِها فيما ذُكِرَ** : أنها لا تَنْفُذُ إلاّ في الثلثِ ، ومعرفةُ مساواةِ هذه الوصيّةِ له وعدمِها[٥] متعذِّرةٌ .

وأمّا الوقفُ[٦] الذي لَيسَ كالوصيّةِ . . **فالذي يَتَّجِهُ** : صِحّتُه ؛ إذْ لا يَتَرتَّبُ عليه محذورٌ بوجهٍ ؛ لأنّ الناظرَ إذا قَرَّرَ : (مَن يَقْرَأُ كذلك) . . اسْتَحَقَّ ما شُرِطَ ما دَامَ يَقْرَأُ ، فإذا مَاتَ مثلاً . . قَرَّرَ الناظرُ غيرَه ، وهكذا .

وعجيبٌ توهّمُ أنّ هذه الصورةَ كالوصيّةِ .

ولو قَالَ الواقفُ : (وَقَفْتُ هذا على فلانٍ ؛ لِيَعْمَلَ كذا) قَالَ ابنُ الصلاحِ : احْتَمَلَ أن يَكُونَ شرطاً للاستحقاقِ ، وأن يَكُونَ توصيةً له ؛ لأجلِ وقفِه ، فإن عُلِمَ مرادُه . . اتُّبِعَ ، وإنْ شُكَّ . . لم يَمْنَعِ[٧] الاستحقاقَ .

---

(١) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٢) أي : من السنة الآتية . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٣) أي : لا تبطل فيه . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٤) أي : الوقف . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٥) أي : المساواة . ش . (سم : ٦/ ٢٧١) .
(٦) مقابل قوله : (إن علق بالموت) . (ش : ٦/ ٢٧١) .
(٧) أي : الشك . (ش : ٦/ ٢٧١) .

. . . .

وإنّما يَتَّجِهُ[١] فيما[٢] لا يُقْصَدُ عرفاً صرفُ الغلّةِ في مقابِله ، وإلاّ كـ : لِيَقْرَأَ ، أو : يَتَعَلَّمَ كذا . . فهو شرطٌ للاستحقاقِ ، فيما يَظْهَرُ .

وأفْتَى الغزاليُّ في : (وقفتُ جميعَ أملاكي) : بأنّه يَخْتَصُّ بالعقارِ ؛ لأنّه المتبادَرُ للذهنِ[٣] . وفيه وقفةٌ ، بل الذي يَتَّجِهُ صحّةُ وقفِ جميعِ ما في ملكِه ممّا يَصِحُّ وقفُه .

قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ : ولا يَسْتَحِقُّ ذو وظيفةٍ[٤] ـ كقراءةٍ ـ أَخَلَّ بها في بعضِ الأيّامِ . وقَالَ المصنِّفُ : إنْ أخلَّ واستنابَ لعذرٍ ؛ كمرضٍ أو حبسٍ . . بَقِيَ استحقاقُه ، وإلاّ[٥] . . لم يَسْتَحِقَّ لمدّةِ الاستنابةِ ، فأَفْهَمَ[٦] بقاءَ أثرِ استحقاقِه لغيرِ مدّةِ الإخلالِ[٧] ، وهو ما اعْتَمَدَه السبكيُّ كابنِ الصلاحِ في كلِّ وظيفةٍ تَقْبَلُ الإنابةَ ؛ كالتدريسِ ، بخلافِ التعلّمِ .

قِيلَ : ظاهرُ كلامِ الأكثرِ : جوازُ استنابةِ الأدونِ ، لكنْ صَرَّحَ بعضُهم

---

(١) أي : قول ابن الصلاح . (ش : ٦/ ٢٧١) .

(٢) أي : في عمل . (ش : ٦/ ٢٧١) .

(٣) لم يخصه الغزالي رحمه الله بالعقار ، بل أفتى بأنه يصير الجميع وقفاً ؛ كما في « فتاوى الغزالي » (ص : ١٨١) ، وعليه فلا معنى لاعتراض الشارح رحمه الله تعالى على فتوى الغزالي ، اللهم إلا أن يكون فتوى آخر له ، أو نقله عن غيره . والله أعلم بالصواب .

(٤) **قوله** : (ولا يستحق ذو وظيفة . . .) إلخ قال الديمري : وإذا وقف على من يصلي الصلاة الخمس في هذا المسجد ، أو على من يشتغل بالعلم في هذه المدرسة ، أو يقرأ في كل يوم في هذه التربة كذا فأخل الإمام أو المشتغل أو القارىء في بعض الأيام . . لم يستحق شيئاً من المعلوم في مقابلة الأيام التي أدى فيها الوظيفة . كردي .

(٥) أي : بأن استناب لغير عذر . (ش : ٦/ ٢٧٢) .

(٦) **قوله** : (فأفهم) أي : أفهم قول المصنف : (بقاء . . .) إلى آخره . **والمراد بـ(غير مدة الإخلال)** : مدة عمله ، يعني : قول المصنف يفهم بقاء استحقاقه مدة عمله ، بخلاف ما قبله فإنه يفهم منه : أنه لا يستحق شيئاً ولو في مدة عمله . كردي .

(٧) أي : وإن أخل بلا عذر ولا استنابة . (ش : ٦/ ٢٧٢) .

فصل

الأَظْهَرُ : أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالَى ؛ أَيْ : يَنْفَكُّ عَنِ اخْتِصَاصِ الآدَمِيِّينَ ، ....

بأنّه لا بُدَّ مِن المثلِ[١] .

والكلامُ في غيرِ[٢] أيامِ البطالةِ ، والعبرةُ فيها بنصِّ الواقفِ ، وإلاَّ . . فبعرفِ زمنِه المطّردِ الذي عَرَفَه ، وإلاَّ . . فبعادةِ محلِّ الموقوفِ عليهم .

وأفتَى بعُضهم بأنّ المعلِّمَ في سنةٍ لا يُعْطَى مِن غلّةِ غيرِها وإنْ لم يَحْصُلْ له مِن الأولَى شيءٌ . وفيه نظرٌ ظاهرٌ ، ولعلّه محمولٌ على ما إذا عُلِمَ ذلك مِن شرطِ الواقفِ ، أو قرائنِ حالِه الظاهرةِ فيه .

(فصل)

في أحكام الوقف المعنوية

(الأظهر : أن الملك في رقبة الموقوف) على معيَّنٍ أو جهةٍ (ينتقل إلى الله تعالى ؛ أي) تفسيرٌ لمعنَى الانتقالِ إليه تَعَالَى ، وإلاَّ . . فجميعُ الموجوداتِ ملكٌ له في جميعِ الحالاتِ بطريقِ الحقيقةِ ، وغيرُه إنْ سُمِّيَ مالكاً . . فإنّما هو بطريقِ التوسّعِ (ينفك عن اختصاص الآدميّين) كالعتقِ .

وإنّما ثبَتَ[٣] بشاهدٍ ويمينٍ ، دونَ بقيّةِ حقوقِ اللهِ تَعَالَى ؛ لأنّ المقصودَ ريعُه ، وهو حقٌّ آدميٌّ .

---

(١) قوله : (صرح بعضهم بأنه لابد من المثل) وهو الأصح ، كما سيأتي في (الجعالة) . كردي .

(٢) وفي (ض) والمطبوعة المكية لفظة (غير) غير موجودة .

(٣) أي : الوقف . (ش : ٦/٢٧٣) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (يثبت) بدل (ثبت) .

فَلاَ يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلاَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ ، . . . . .

وظاهرُ إطلاقِهم : ثبوتَه بالشاهدِ واليمينِ ، واختلافِهم[١] في الثابتِ[٢] بالاستفاضةِ هل يَثْبُتُ بها شروطُه[٣] أَوْ لا ؟ ثبوتُ[٤] شروطِه أيضاً[٥] في الأوّلِ[٦] .

وقد **يُفرَقُ** بأنّه[٧] أَقوى مِن الاستفاضةِ وإنْ كَانَ في كلٍّ خلافٌ .

(**فلا يكون للواقف**) وفي قولٍ : يَمْلِكُه ؛ لأنّه إنّما أَزالَ ملكَه عن فوائدِه (**ولا للموقوف عليه**) **وقيل** : يَمْلِكُه ؛ كالصدقةِ .

والخلافُ فيما يُقْصَدُ به تملّكُ ريعِه ، بخلافِ ما هو تحريرٌ نصٌّ[٨] ؛ كالمسجدِ ، والمقبرَةِ ، وكذا الرُّبُطُ ، والمدارسُ[٩] .

ولو شَغَلَ المسجدَ بأمتعةٍ . . وَجَبَت الأجرةُ له . وافتاءُ ابنِ رزين بأنّها لمصالحِ المسلمينَ . . ضعيفٌ ؛ كما مَرَّ[١٠] .

(**ومنافعه ملك للموقوف عليه**) لأنّ ذلك[١١] مقصودُه (**يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة**) إنْ كَانَ له النظرُ ، وإلاّ . . لم يَتَعاطَ نحوَ الإجارةِ إلاّ الناظرُ

---

(١) **عطف على** (إطلاقهم) . **هامش** (ز) .
(٢) أي : في الوقف الثابت . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٣) **فصل** : **قوله** : (هل يثبت بها شروطه) يأتي تفصيله في (الشهادات) . كردي .
(٤) **وقوله** : (ثبوت) خبر لقوله : (وظاهر إطلاقهم) . كردي .
(٥) **وقوله** : (أيضاً) أي : كما يثبت نفس الوقف . كردي .
(٦) أي : بشاهد ويمين ، فـ(في) بمعنى الباء . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٧) أي : الأول . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٨) **قوله** : (تحرير نصّ) تركيب وصفي . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٩) أي : فالملك فيها لله تعالى قطعاً . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(١٠) **قوله** : (كما مر) أي : في الغصب عند قوله : (بدن الحر بالتفويت) . كردي .
(١١) أي : تملك الموقوف عليه لمنافع الموقوف . (ش : ٦/ ٢٧٣) .

. . . .

أو نائبُه ، وذلك[١] كسائرِ الأملاكِ .

ومحلُّه[٢] : إن لم يُشْرَطْ ما يُخَالِفُ ذلك ، ومنه : وقفُ دارِه على أنْ يَسْكُنَها معلِّمُ الصبيانِ ، أو الموقوفُ عليهم[٣] ، أو على أن يُعْطَى أجرتَها .. فيَمْتَنِعُ غيرُ سكنَاه في الأُولَى[٤] .

وما نُقِلَ عن المصنفِ ؛ مِن أنّه لمّا وُلِّيَ دارَ الحديثِ وبها قاعةٌ للشيخِ أَسْكَنَها غيرَه .. اختيارٌ له ، أو لعلَّه لم يَثْبُتْ عندَه أنّ الواقفَ نَصَّ على سُكنى الشيخِ .

ولو خَرِبَتْ[٥] ولم يَعْمُرْها الموقوفُ عليه .. أُوجِرَت بما يَعْمُرُها ؛ للضرورةِ ؛ إذ الفرضُ أنّه لَيْسَ للوقفِ ما يُعْمَرُ به سوى الأجرةِ المعجَّلةِ .

وغيرُ استغلالِها[٦] في الثانيةِ .

وفي « المطلَبِ » : يَلْزَمُ الموقوفَ عليه ما نَقَصَه الانتفاعُ مِن عينِ الموقوفِ ؛ كرصاصِ الحمامِ فيَشْتَرِي مِن أجرتِه بدلَ فائتِه[٧] .

ولو وَقَفَ أرضاً غيرَ مغروسةٍ على معيَّنٍ .. لم يَجُزْ له غرسُها إلاَّ إنْ نصَّ الواقفُ عليه ، أو شَرَطَ له جميعَ الانتفاعاتِ ؛ كما رَجَّحه السبكيُّ ، وكذا

---

(١) أي : استيفاء الموقوف عليه المنافع بنفسه . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٢) أي : محل تصرف الموقوف عليه في المنافع كسائر الأملاك . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٣) عطف على (معلم) عطف عام على خاص . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٤) أي : في الموقوفة للسكنى . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٥) أي : الدار الموقوفة على السكنى . (ش : ٦/ ٢٧٣) .
(٦) **قوله** : (وغير استغلالها) عطف على (غير سكناه) أي : يمتنع غير سكنى الموقوف عليه في الصورة الأولى ، وهي : وقف الدار على أن يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليه ، ويمتنع غير استغلالها في الصورة الثانية ، وهي قوله : (أو على أن يعطى أجرتها) . كردي .
(٧) **قوله** : (فيشتري من أجرته بدل فائته) أي : فائت ما نقص ؛ يعني : لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص ممّا قبضه من الأجرة وصرفه في مثله . كردي .

وَيَمْلِكُ الأُجْرَةَ ....

البناءُ[١] ، ولا يُبْنَى ما كَانَ مغروساً وعكسُه .

والضابطُ : أنّ كلَّ ما غَيَّرَ الوقفَ[٢] بالكليّةِ عن اسمِه الذي كَان عليه حَالَ الوقفِ . . امْتَنَعَ ، وإلاّ . . فلا .

نعم ؛ إنْ تَعَذَّرَ المشروطُ . . جَازَ إبدالُه ؛ كما يَأْتِي مبسوطاً آخِرَ الفصلِ .

وأفْتَى أبو زرعةَ في عُلْوِ وَقْفٍ أرادَ الناظرُ هدمَ وَاجِهَتِه وإخراجَ رواشنَ له في هواءِ الشارعِ : بامتناعِ ذلك إنْ كَانَت الواجهةُ صحيحةً ، أو غيرَها[٣] وأَضَرَّ بجدارِ الوقفِ ، وإلاّ[٤] . . جَازَ بشرطِ ألاَّ يُصْرَفَ عليه مِن ريعِ الوقفِ إلاّ ما يُصْرَفُ في إعادتِه على ما كان عليه ، وما زاد في مالِه[٥] .

ومَرَّ في فصلِ اشتراطِ علمِ المنفعةِ في (الإجارةِ) عن ابنِ الرفعةِ والسبكيِّ ماله تعلّقٌ بذلك[٦] ، فرَاجِعْه .

وإنّما لم تَمْتَنِعِ الزيادةُ[٧] مطلقاً[٨] ؛ لأنّها[٩] لا تُغَيِّرُ معالمَ الوقفِ .

(**ويملك الأجرة**) لأنّها بدلُ المنافعِ المملوكةِ له .

---

(١) أي : فلو وقف أرضاً خالية من البناء . . لا يجوز بناؤها ما لم ينص عليه ولم يشرط له جميع الانتفاعات . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٢٧٤) .

(٢) **قوله** : (كل ما غير الوقف . . .) إلى آخره ؛ أي : فلا يجعل الدار بستاناً ولا حماماً ولا بالعكس إلا إذا جعل الواقف إلى الناظر ما يراه المصلحة ، قال في « شرح الروض » : وإن انقلعت أشجار الوقف أو انهدم بناؤه . . أُجِرَتْ أرضه لما لا يراد دوامه ؛ كزرعها وضرب خيام فيها ، أو لما يراد دوامه ؛ كغرسٍ ، وشُرِطَ قلعه عند انتهاء المدّة . كردي .

(٣) أي : غير صحيحة . (ش : ٦/ ٢٧٤) .

(٤) أي : بأن كانت غير صحيحة ولم يضر بجدار الوقف . (ش : ٦/ ٢٧٤) .

(٥) فتاوى العراقي (ص : ٣٠٩ـ٣١٠) .

(٦) في (ص : ٢٥٦) .

(٧) **قوله** : (وإنما لم تمتنع الزيادة) أي : على أصل الوقف . كردي .

(٨) **وقوله** : (مطلقاً) أي : ضر أم لا . كردي .

(٩) أي : هذه الخصلة . (ع ش : ٥/ ٣٩١) .

وَفَوَائِدُهُ ؛ كَثَمْرَةٍ ....

وقضيتُه : أنّه يُعطَى جميعَ المعجَّلةِ ولو لمدّةٍ لا يُحتَمَلُ بقاؤُه إليها . ومرَّ ما فيه آخرَ (الإجارةِ)[1] .

(و) يَملِكُ (فوائده) أي : الموقوفِ (كثمرة) ومِن ثَمَّ لَزِمَه زكاتُها ؛ كما مَرَّ بقيدِه في بابِها[2] .

ومنها : غُصنٌ[3] وورقُ توتٍ أُعتيدَ قطعُهما ، أو شُرِطَ ولم يُؤَدِّ قطعُه لموتِ أصلِه .

والثمرةُ الموجودةُ حالَ الوقفِ إنْ تأَبَّرَتْ . . فهي للواقفِ ، وإلاَّ . . شَمِلَها الوقفُ[4] ، على الأوجهِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في البيعِ : أنّ المؤبَّرَةَ للبائعِ ، وغيرَها للمشتري[5] .

ويُلْحَقُ بالتأبيرِ هنا : ما أُلحِقَ به ثَمَّ ؛ كما هو ظاهرٌ ، ثُمَّ رَأَيتُ السبكيَّ ذَكَرَ نحوَ ذلك فقالَ فيمن وَقَفَ كرْماً به حِصرِمٌ ومَاتَ : إنّ الحصرِمَ لورثتِه ؛ لأنّه[6] أَوْلَى به مِن الموقوفِ عليهم .

ويُؤَيِّدُ القياسَ[7] أيضاً : تصحيحُ الأذرعيِّ : أنّه لو وَقَفَ شجرةً أو جداراً . . لم يَدْخُلْ مقرُّهما ، وبه[8] صَرَّحَ القفّالُ في الأولى[9] ، قَالَ ـ أَعْنِي : الأذرعيَّ ـ :

---

(١) في (ص : ٣٣٥).
(٢) في (٣/ ٣٨٧).
(٣) قوله : (ومنها : غصن) أي : أغصان شجر خلاف ونحوه ؛ مما اعتيد قطعه ؛ لأنها كالثمرة . كردي . قوله : (ومنها) أي : من فوائده . هامش (ك) .
(٤) قوله : (وإلاّ . . شملها الوقف) فتكون وقفاً ، فتصرف لمصالح الوقف . كردي .
(٥) في (٤/ ٧٠٣).
(٦) أي : من وقف . . . إلخ . هامش (ك) .
(٧) أي : المار بقوله : (نظير ما مر في البيع) . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٨) أي : عدم الدخول . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٩) أي : وقف الشجرة . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

. . . .

ورَأَيْتُ مَن صَحَّحَ دخولَه ؛ أي : كما هو وجهٌ في البيعِ .

وإذا قُلْنَا : إنَّ ما هنا[١] كالبيع . . يَأتِي هنا نظيرُ ما في « الأنوارِ » وغيرِه ثَمَّ[٢] : أنَّ البائعَ يُصَدَّقُ في أنَّ البيعَ وَقَعَ بعدَ نحوِ التأبيرِ ، أو وضعِ الحملِ[٣] ؛ أي : لأنَّ الأصلَ بقاءُ ملكِه مِن غيرِ أن يُعَارِضَه شيءٌ ، فلا نظرَ حينئذٍ[٤] ليدٍ ، ولا لعدمِها ، خلافاً للأذرَعيِّ ولِمَن نَازَعَ في أصلِ هذا الحكمِ[٥] بكلامِهم في الكتابةِ مع وضوحِ الفرقِ ؛ كما ذَكَرْتُه في « شرحِ العبابِ » .

فحينئذٍ[٦] يُصَدَّقُ الواقفُ : أنَّ الوقفَ وَقَعَ بعدَ نحوِ التأبيرِ ؛ للأصلِ المذكورِ .

ولو كَانَ البعضُ مؤبَّراً فقطْ . . فهل يَجْرِي هنا ما مَرَّ ثَمَّ مِن التبعيَّةِ أو يُفْرَقُ ؟ محلُّ نظرٍ ، **والأَوَّلُ** : أقربُ ؛ لأنهم عَلَّلُوا التبعيّةَ ثَمَّ بعسرِ الإفرادِ وأداءِ الشركةِ إلى التنازعِ لا إلى غايةٍ ، وهذا[٧] موجودٌ هنا .

وفي « الروضةِ » كـ« أصلِها »[٨] : أنّ الولدَ مثلاً[٩] لو كَانَ حملاً وانْفَصَلَ . . لا يَسْتَحِقُّ مِن غَلَّةِ زمنِ حملِه شيئاً ؛ لأنّه حينئذٍ لا يُسَمَّى ولداً ، بل ممّا حَدَثَ بعدَ انفصالِه .

زَادَ في « الروضةِ » : أنّه يَتَفَرَّعُ على ذلك : أنّه لو كَانَ الموقوفُ نخلةً

---

(١) أي : الوقف . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٢) أي : البيع .
(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٣٨٥ـ٣٨٦) .
(٤) أي : حين إذ كان الأصل ما ذكر . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٥) أي : في أن ما هنا كالبيع في تفصيل الثمرة الموجودة . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٦) أي : حين أن يأتي هنا نظير ما في « الأنوار » وغيره ثم . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٧) أي : عسر الإفراد . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٧٥) .
(٨) روضة الطالبين (٤/ ٤٠٢) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٧٩) .
(٩) أي : أو الأخ أو ولد الولد . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

. . . .

فخَرَجَتْ ثمرتُها قبلَ انفصالِه . . لا يَكُونُ له شيءٌ منها ، كذا قَطَعَ به الفورانيُّ والبغويُّ وأَطْلَقَاه ، وقَالَ الدارميُّ : في الثمرةِ التي أَطْلَعَتْ ولم تُؤَبَّرْ . . قولانِ : هل لها[١] حكمُ المؤبَّرةِ فتكونُ للبطنِ الأوّلِ ، أم لا فتكُونُ للثاني ؟ وهذانِ القولانِ يجريانِ هنا[٢] . انتَهى

قال البُلْقينيُّ : **والصوابُ** : ما أَطْلَقَهُ الفورانيُّ والبغويُّ في الحملِ ، وقَالَ غيرُه[٣] : أي : مِن أنَّ المعتَبرَ[٤] في الثمرةِ وجودُها لا تأبيرُها ، وممّن قَطَعَ به[٥] القاضِي في « تعليقِه » . انتَهى[٦]

وفَرَقَ ـ أَعْني : البُلْقينيَّ ـ بينَ مسألةِ الحملِ ومسألةِ البطنَينِ ، لكنْ مِن حيثُ الخلافُ[٧] لا الحكمُ[٨] ؛ **كما هو الظاهرُ مِن كلامِه** .

ويُفرَقُ بينَ هذا[٩] وما مَرَّ في (البيعِ)[١٠] بأنَّ المملّكَ ثَمَّ[١١] صيغةٌ فنُظِرَ لِمَا

---

(١) بيان للقولين ، وسيأتي ترجيحه الأول . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٢) أي : في مسألة الحمل . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٣) أي : في تفسير الإطلاق المذكور ، فقوله : (أي : من . . .) إلخ مقول غير البلقيني . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٤) **قوله** : (أي : من أن المعتبر . . .) إلخ . تفسير لما أطلقه الفوراني . **كردي** .

(٥) أي : باعتبار وجود الثمرة لا تأبيرها . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٦) أي : قول الغير . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٧) **قوله** : (لكن من حيث الخلاف) يعني : أنّ القولين في مسألة البطنين لا يجريان في مسألة الحمل . كردي .

(٨) **وقوله** : (لا الحكم) أي : ليس بين المسألتين فرق من حيث الحكم ، وهو أن المعتبر في الثمرة وجودها في المسألتين . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/ ٢٧٥) : (أي : فإنه فيهما واحد ؛ كما يأتي بقوله : « وقد سبق البلقيني . . ») إلخ .

(٩) **قوله** : (ويفرق بين هذا) ذا إشارة إلى قوله : (أن المعتبر في الثمرة . . .) إلى آخره . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/ ٢٧٥) : (أي : الوقف الشامل للمسألتين حيث نظروا فيه لمجرد الوجود) .

(١٠) (وما مرّ في البيع) هو أن المعتبر ثم التأبير . **كردي** .

(١١) أي : في (البيع) . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

....

تَشْمَلُه[(١)] عرفاً أو شرعاً ، وهو[(٢)] غيرُ المؤبَّرِ ، وما لا[(٣)] ، وهو[(٤)] المؤبَّرُ ، والمملَّكُ هنا[(٥)] وصفٌ[(٦)] فقطْ فنُظِرَ لِمَا يُقارِنُ ذلك[(٧)] الوصفَ وهو[(٨)] أوَّلُ وجودِ نحوِ الثمرةِ .

وهذا[(٩)] لوضوحِه هو الحاملُ لي على إلحاقِ الوقفِ بالبيعِ بالنسبةِ للواقفِ[(١٠)] بجامعِ ما ذُكِرَ : أنَّ كلاً فيه صيغةٌ مملِّكةٌ ، لا بالنسبةِ للمستحقِّينَ مع بعضِهم ، فتأمَّله ، **فإنَّه دقيقٌ مُهِمٌّ** .

وقد سَبَقَ البُلْقينيَّ لاعتمادِ النظرِ لمجرَّدِ وجودِ الثمرةِ في صورةِ الحملِ والبطنِ الأوَّلِ مثلاً . . السبكيُّ وغيرُه ، فمَتَى وُجِدَتْ قبلَ تَمامِ انفصالِ الحملِ ، تَأَبَّرَتْ أَوْ لا[(١١)] . . لم يَسْتَحِقَّ[(١٢)] منها شيئاً ؛ لأنَّ بروزَها سَبَقَ بروزَه ، بخلافِ ما إذا بَرَزَتْ بعدَ بروزِه[(١٣)] وإنْ لم تَتَأَبَّرْ . . فإنَّه يَسْتَحِقُّها كلاً[(١٤)] أو بعضاً[(١٥)] .

---

(١) أي : لثمر تشمله الصيغة ؛ أي : الشجرة ، فضمير النصب لـ(ما) ، ولم يبرز ضمير الرفع ؛ لأمن اللبس . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٢) أي : ما تشمله الصيغة شرعاً . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٣) **قوله** : (وما لا) أي : لا تشمله . كردي . **قوله** : (ما لا) عطف على (ما تشمله) . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٤) أي : ما لا تشمله الصيغة أصلاً . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٥) أي : في (الوقف) . (ش : ٦/ ٢٧٥) .

(٦) **وقوله** : (وصف) وهو الوقفية . كردي .

(٧) وفي (ث) و(س) و(ض) والمطبوعة المصرية والمكية لفظة (ذلك) غير موجودة .

(٨) أي : ما يقارن ذلك الوصف . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(٩) **قوله** : (وهذا) أي : الفرق . كردي .

(١٠) أي : المار بقوله : (والثمرة الموجودة حال الوقف . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١١) **قوله** : (أو لا) أي : ولو طلعاً . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١٢) أي : الحمل . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١٣) أي : بتمامه . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١٤) أي : إذا انحصر الاستحقاق فيه . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١٥) أي : إذا لم ينحصر فيه . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

. . . .

وكذا : لو وُجِدَتْ[١] ولو طلعاً ثُمَّ مَاتَ المستحِقُّ . . فتَنتَقِلُ لورثتِه ، لا لِمَن بعدَه[٢] .

وقد أَطَالَ السبكيُّ الكلامَ في تقريرِ هذا[٣] ، ونَقَلَ ما مَرَّ[٤] عنه[٥] عن القاضي ؛ أي : في « تعليقِه » كما مَرَّ[٦] .

وأمَّا الذي في فتاوِيه[٧] . . فهو أنَّ الميّتَ بعدَ خروجِ الثمرةِ يَمْلِكُها إنْ كَانَتْ مِن غيرِ النخلِ ، أو منه وتَأَبَّرَتْ ، وإلاَّ[٨] . . فوجهانِ ؛ أي : **وأصحُّهما** : أنَّها كذلك[٩] .

قَالَ ـ أَعْنِي : السبكيَّ ـ : وهذا الفرعُ[١٠] يَنْبَغِي الاعتناءُ به ، فإنَّ البلوى تَعُمُّ به ، والنزاعُ فيه[١١] قد يَكُونُ بينَ البطنِ الثاني وورثةِ البطنِ الأوّلِ مثلاً في وقفِ الترتيبِ ، وبينَ الحادثِ[١٢] والموجودِ[١٣] في وقفِ التشريكِ .

---

(١) أي : الثمرة في صورة البطن الأول مثلاً . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(٢) أي : للبطن الثاني مثلاً . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(٣) أي : أن المدار في الوقف على مجرد وجود الثمرة . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(٤) **قوله** : (ونقل ما مر) وهو قوله : (قال غيره . . .) إلى آخره . كردي .

(٥) **وقوله** : (عنه) **يعلم منه** : أن الغير فيما سبق بقوله : (قال غيره) هو السبكي . كردي .

(٦) أي : بقوله : (وممن قطع به القاضي . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(٧) أي : القاضي . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(٨) أي : بأن لم تؤبر ثمرة النخل . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(٩) أي : يملكها الميت . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١٠) **قوله** : (وهذا الفرع) وهو المتفرع على ما في « الروضة » أعني : قوله : (لو كان الموقوف نخلةً . . .) إلى آخره . كردي . أي : أنّ المعتبر في الثمرة . . . وجودها أو تأبيرها . (ش : ٦/ ٢٧٦) .

(١١) **قوله** : (والنزاع فيه . . .) إلخ بيان لعموم البلوى . كردي .

(١٢) **وقوله** : (الحادث) أي : الحادث من الموقوف عليهم . كردي .

(١٣) وفي بعض النسخ والمطبوعة الوهبية : (والموجودين) .

. . . .

والذي اقْتَضَاه نظري[١] : موافقةُ الجمهورِ في أنَّ المعتَبرَ وجودُ الثمرةِ لا تأبيرُها، ثُمَّ أَشَارَ[٢] للفرقِ بينَ ما هنا[٣] والبيع[٤] بما يُوَافِقُ ما فَرَقْتُ به[٥] ، وهو أنَّ التأبيرَ وإن اعْتَبَرَه الشرعُ إلاّ أنَّ الثمرةَ به تَصيرُ كعينٍ أُخرى ؛ أي : فلا يَتَناوَلُها نحوُ البيعِ إلاّ بالنصِّ عليها ، وقَبْلَهُ[٦] تتبعُ الثمرةُ الرقبةَ ؛ أي : فيَتَناوَلُها البيعُ .

قَالَ[٧] : فلَيْسَ هذا ممّا نَحْنُ فيه في شيءٍ[٨] ؛ أي : لِمَا قَرَّرْتُهُ[٩] أنّ المدارَ هنا[١٠] على مجرّدِ تعلّقِ الاستحقاقِ .

قال : هذا كلُّه[١١] في موقوفٍ لا على عملٍ ولا شرطَ للواقفِ فيه ، وإلاَّ ؛ كالذي على المدارسِ أو على نحوِ الأولادِ ، وشَرَطَ الواقفُ تقسيطَه على المدَّةِ . . فهنا[١٢] تُقَسَّطُ الغلَّةُ ؛ كالثمرةِ على المدّةِ ، فيُعْطَى منه[١٣] ورثةُ مَن مَاتَ قسطَ

---

(١) أي : من كلام السبكي . (ش : ٦/٢٧٦) .
(٢) أي : السبكي . (ش : ٦/٢٧٦) .
(٣) **وقوله** : (ما هنا) إشارة إلى قوله : (أي : من أن المعتبر في الثمرة . . .) إلى آخره . **كردي** .
أي : اعتبار وجود الثمرة في الوقف . (ش : ٦/٢٧٦) .
(٤) أي : وبين اعتبار التأبير فيه . (ش : ٦/٢٧٦) .
(٥) **وقوله** : (ما فرقت به) وهو قوله : (بأنّ المملك ثم . . .) إلى آخره ، والضمير في قوله : (وهو) يرجع إلى (ما يوافق) . **كردي** .
(٦) أي : التأبير ، عطف على قوله (به) . (ش : ٦/٢٧٦) .
(٧) أي : السبكي . (ش : ٦/٢٧٦) .
(٨) **قوله** : (في شيء) خبر (ليس) أي : فليس التأبير معتبراً في صورة من صور الوقف . (ش : ٦/٢٧٦) .
(٩) **وقوله** : (لما قررته) أراد به : قوله : (فنظر لما يقارن ذلك الوصف) . **كردي** .
(١٠) **قوله** : (هنا) هو أيضاً إشارة إلى قوله : (أي : من المعتبر في الثمرة . . .) إلى آخره . **كردي** .
(١١) أي : اعتبار وجود الثمرة على المعتمد وتأبيرها على خلافه . (ش : ٦/٢٧٦) .
(١٢) أي : في الموقوف على عمل أو بشرط اعتبره الواقف فيه . (ش : ٦/٢٧٦) .
(١٣) أي : الغلة ، والتذكير باعتبار الريع . (ش : ٦/٢٧٦) .

. . . .

ما[١] بَاشَرَه أو عاشَه وإنْ لم تُوجَدِ الغلَّةُ إلاَّ بعدَ موتِه[٢] . انتَهى[٣]

والذي يَتَّجِهُ[٤] : أنَّ غيرَ الموجودِ[٥] هنا[٦] لا يَتْبَعُ الموجودَ ؛ لأنَّه لا يَعْسُرُ إفرادُه ، بخلافِه فيما مَرَّ[٧] ، فإنْ اخْتَلَطَ ولم يَتَمَيَّزْ . . يأتِي ـ **كما هو ظاهرٌ** ـ هنا ما مَرَّ آخِرَ الأصولِ والثمارِ ؛ مِن تصديقِ ذي اليدِ[٨] .

ولو مَاتَ المستحِقُّ وقد حَمَلَت الموقوفةُ . . فالحملُ له ، أو وقد زُرِعَت الأرضُ . . فالريعُ لذي البَذرِ ، فإنْ كَانَ البذرُ له ؛ أي : المستحِقِّ . . فهو[٩] لورثتِه ، ولِمَن بعدَه أجرةُ بقائِه في الأرضِ ، أو لعاملِه[١٠] ، وجَوَّزْنَاه[١١] . . قَالَ الغزيُّ : فإنْ مَاتَ[١٢] قبلَ أن يُسنْبِلَ . . **اتَّجَهَ** : أنَّ الحاصلَ مِن الغلَّةِ يُوزَّعُ على المُدَدِ ، قال غيرُه : أو بعدَ أنْ سَنْبَلَ[١٣] . . **فالقياسُ** : أنَّه بعدَ الاشتدادِ كبعدِ تأبيرِ

---

(١) **قوله** : (قسط ما) أي : قسط مدة . **وقوله** : (باشره . . .) إلخ ؛ يعني : باشر العمل فيها ، أو عاش فيها ، ففيه حذف وإيصال . (ش : ٦/٢٧٦) .

(٢) أي : الموقوف عليه . (ش : ٦/٢٧٦) .

(٣) أي : كلام السبكي . (ش : ٦/٢٧٦) .

(٤) أي : بالنظر للمستحقين . (سم : ٦/٢٧٦) .

(٥) أي : من الثمرة . (ش : ٦/٢٧٦) .

(٦) أي : في مسألة البطنين مثلاً . (بصري : ٢/٣٣٢) .

(٧) **وقوله** : (فيما مر) أراد به : قوله : (ولو كان البعض مؤبراً فقط) . **كردي** . وفي « الشرواني » (٦/٢٧٦) : (أي : أنّ غير المؤبر يتبع المؤبر . اهـ سم ، عبارة السيد عمر : أي : في مسألة التأبير ، لكن دعوى عدم عسر الإفراد ؛ أي : هنا . . لا يخلو عن تأمل) .

(٨) في (٤/٧٢٩).

(٩) أي : الريع . (ش : ٦/٢٧٦) .

(١٠) **قوله** : (أو لعامله) وقوله الآتي : (أو لمن آجره) عطف على (له) . (ش : ٦/٢٧٧) .

(١١) أي : كون البذر من العامل المسمى بالمخابرة ، وقد تقدم في المساقاة بعض طرق تجويزه . (ش : ٦/٢٧٧) .

(١٢) أي : المستحق . (ش : ٦/٢٧٧) .

(١٣) وفي (أ) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف) : (يستبل) بدل (سنبل) .

وَصُوفٍ وَلَبَنٍ ، وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

النخلِ ، أو لِمَن آجرَه أنْ يَزْرَعَه[1] بطعامٍ معلومٍ . . استَحَقَّ حصَّةَ الماضِي مِن المدّةِ على المستأجِرِ .

وأفتَى جمعٌ متأخِّرونَ في نخلٍ وُقِفَ مع أرضِه ، ثُمَّ حدَثَ منها وَدِيٌّ[2] : بأنّ تلك الوديَّ الخارجةَ مِن أصلِ النخلِ جزءٌ منها ، فلها حكمُها ؛ كأغصانِها . وسبَقَهم لنحوِ ذلك السبكيُّ ، فإنّه أفتَى في أرضِ وقفٍ[3] بها شجرُ موزٍ[4] ، فزَالَتْ بعدَ أنْ نبَتَ مِن أصولِها فراخٌ ، ثُم كذلك في الثانيةِ ، وهكذا ؛ بأنّ الوقفَ يَنْسَحِبُ على كلِّ ما نبَتَ مِن تلك الفِراخِ المتكرِّرَةِ مِن غيرِ احتياجٍ إلى إنشائِه[5] .

وإنّما احْتِيجَ له[6] في بدلِ عبدٍ قُتِلَ لفواتِ الموقوفِ بالكليّةِ .

(**وصوف**) وشعرٍ ووبرٍ وريشٍ وبيضٍ (**ولبن ، وكذا الولد**) الحادثُ بعدَ الوقفِ مِن مأكولٍ وغيرِه ؛ كولدِ أمةٍ مِن نكاحٍ أو زنا[7] (**في الأصح**) كالثمرةِ .

وفَارَقَ[8] ولدَ المُوصي بمنافعِها : بأنّ التعلّقَ هنا أقوَى ؛ لملكِه الأكسابَ النادرةَ[9] ، وخروجِ الأصلِ عن استحقاقِ الآدميِّ ، ولا كذلك ثَمَّ فيهما[10] .

---

(١) أي : لأن يزرع ذلك الشخص الأرض ، فضمير النصب للأرض ، والتذكير بتأويل الموقوف . (ش : ٦/ ٢٧٧) .

(٢) **الودي كغني** : صغار الفسيل ، الواحدة كغنية ؛ أي : صغار النخل . تاج العروس (٤٠/ ٨٤) .

(٣) **قوله** : (في أرض وقف) بالإضافة . كردي .

(٤) **قوله** : (بها شجر موز) إنما خص الشجر بالموز ؛ لأنّ العادة أن تلك الشجرة لا تبقى أكثر من سنة . كردي .

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٥٤٦) .

(٦) راجع إلى (إنشائه) . هامش (ك) .

(٧) سيذكر محترزه . (ش : ٦/ ٢٧٧) .

(٨) أي : ولد الموقوفة . (ش : ٦/ ٢٧٧) .

(٩) وفي المطبوعة الوهبية والمصرية : (النادرة به) بزيادة (به) . وفي هامش (ك) : قوله : (لملكه) أي : الموقوف عليه (به) أي : بالوقف .

(١٠) أي : الملك والخروج . (ش : ٦/ ٢٧٧) .

وَالثَّانِي : يَكُونُ وَقْفاً .

وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ . . اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا .

أمَّا إذا كانَ حملاً حينَ الوقفِ . . فهو وقفٌ .

وأُلحِقَ به[١] : نحوُ الصوفِ .

وولدُ الأمةِ مِن شبهةٍ . . حرٌّ ، فعلى أبيه قيمتُه ويَمْلِكُها الموقوفُ عليه .

(والثاني : يكون وقفاً) تبعاً لأمِّه ؛ كولدِ الأضحيةِ .

ومحلُّه[٢] : في غيرِ المحبسِ في سبيلِ الله ، أمّا هو . . فولدُه وقفٌ[٣] ؛ كأصلِه .

هذا[٤] إنْ أَطْلَقَ أو شَرَطَ ذلك للموقوفِ عليه ، فالموقوفةُ على ركوبِ إنسانٍ . . فوائدُها للواقفِ ؛ كما رَجَّحاه[٥] وإنْ نُوزِعَا فيه .

(ولو ماتت البهيمة) الموقوفةُ (. . اختص بجلدها) لأنّه أَوْلَى مِن غيرِه ، هذا إن لم يَنْدَبِغْ ، وإلاَّ . . عادَ وقفاً . وعَبَّرَ بالاختصاصِ ؛ لأنَّ النجسَ لا يُمْلَكُ .

ولو أَشْرَفَتْ مأكولةٌ على الموتِ . . ذُبِحَتْ واشْتُرِيَ بثمنِها مِن جنسِها[٦] ، فإن تَعَذَّرَ . . وَجَبَ شراءُ شقصٍ ، فإنْ تَعَذَّرَ[٧] . . صُرِفَ[٨] للموقوفِ عليه ، فيما

---

(١) **قوله** : (وألحق به) أي : بالحمل . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/ ٢٧٧) : (أي : بالحمل المقارن للوقف) .

(٢) أي : الخلاف . (ش : ٦/ ٢٧٧) .

(٣) أي : من غير إنشاء وقف . (ع ش : ٥/ ٣٩١) .

(٤) أي : قول المصنف : (وكذا الولد في الأصح) . (ش : ٦/ ٢٧٧) .

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٠٧) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٨٥) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٦) .

(٧) أي : شراء الشقص . (ش : ٦/ ٢٧٨) .

(٨) أي : الثمن . (ش : ٦/ ٢٧٨) .

وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، وَهُوَ الأَصَحُّ .

يَظْهَرُ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي[١] .

(وله مهر الجارية) الموقوفةِ عليه البكرِ أو الثيّبِ (إذا وطئت) مِن غيرِ الموقوفِ عليه (بشبهة) منها ؛ كَأَنْ أُكرِهَتْ ، أو طَاوَعَتْ وهي نحوُ صغيرةٍ ، أو معتقدةِ الحلِّ وعُذِرَتْ .

(أو نكاح) لأنَّه مِن جملةِ الفوائدِ ، هذا (إن صححناه) أي : نكاحَها ، وكذا إنْ لم نُصَحِّحْه ؛ لأنّه وطءُ شبهةٍ هنا أيضاً (وهو الأصح) لأنّه عقدٌ على المنفعةِ ، فلم يَمْنَعْهُ الوقفُ ؛ كالإجارةِ .

ويُزَوِّجُها القاضي بإذنِ الموقوفِ عليه ، لا منه ولا مِن الواقفِ[٢] ، ومن ثَمَّ لو وُقِفَتْ عليه زوجتُه . . انْفَسَخَ نكاحُه .

وخَرَجَ بالمهرِ : أرشُ البكارةِ ، فهو كأرشِ طرفِها .

تنبيه : يَحْرُمُ وطؤُها على الواقفِ ، ويُحَدُّ به على ما حُكِيَ عن الأصحابِ ، وتخريجُهما ؛ كغيرِهما له[٣] على أقوالِ الملكِ المقتضِي لعدم حدِّه ؛ لأنّه مالكٌ على قولٍ[٤] . . أَشَارَ[٥] في « البحرِ » إلى شذوذِه ، لكنَّه[٦] القياسُ .

وعلى الموقوفِ عليه[٧] ، ويُحَدُّ به على ما رَجَّحَاه ، قَالاَ : كوطءِ الموصى له

---

(١) أي : في قيمة العبد الموقوف . (ش : ٦/٢٧٨) .
(٢) أي : لا يزوجها القاضي للموقوف عليه ولا للواقف . اهـ . « شرح منهج » . عبارة « المغني » ولا يحل له ؛ أي : للموقوف عليه نكاحها ولا للواقف أيضاً . اهـ . (ش : ٦/٢٧٨) .
(٣) أي : الحد . (ش : ٦/٢٧٩) .
(٤) روضة الطالبين (٤/٤٠٩) ، الشرح الكبير (٦/٢٨٨) .
(٥) خبر (وتخريجهما . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٧٩) .
(٦) أي : ذلك التخريج . (ش : ٦/٢٧٨) .
(٧) عطف على قوله : (على الواقف) . (ش : ٦/٢٧٨) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ ، بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ مِثْلُهُ لِيَكُونَ وَقْفاً مَكَانَهُ ، ....

بالمنفعةِ[١] . واعْتُرِضَا بتصريحِ الأصحابِ بخلافِه[٢] ؛ للشبهةِ[٣] ، وبأنَّه[٤] الموافقُ لِمَا رجّحاه[٥] في (الوصيّةِ) في وطءِ الموصى له بالمنفعةِ ، وسيأتي[٦] الفرقُ بينَهما .

(والمذهب : أنه) أي : الموقوفَ عليه (لا يملك قيمة العبد) وذكرُه للتمثيلِ (الموقوف إذا أتلف) مِن واقفِه أو أجنبيٍّ ، وكذا موقوفٌ عليه تَعدَّى ؛ كأنْ استَعمَلَه في غيرِ ما وُقِفَ له ، أو تَلِفَ[٧] تحتَ يدٍ ضامنةٍ له .

أمَّا إذا لم يَتَعَدَّ بإتلافِ ما وُقِفَ عليه . . فلا يَضْمَنُ ؛ كما لو وَقَعَ منه مِن غيرِ تقصيرٍ بوجهِ كوزٌ مسبَّلٌ على حوضٍ[٨] فانْكَسَرَ .

(بل يشترى) مِن جهةِ الحاكمِ ، وقَالَ الأذرعيُّ : بل الناظرِ الخاصِّ .

ويُرَدُّ وإنْ جَرَى عليه صاحبُ « الأنوارِ » : بأنَّ الوقفَ ملكٌ للهِ تعالى ، والمختصُّ بالتكلّمِ على جهاتِه تعالَى العامّةِ هو الحاكمُ دونَ غيرِه[٩] .

(بها[١٠] عبدٌ مثله) سِنًّا وجنساً وغيرَهما (ليكون وقفاً مكانه) مراعاةً لغرضِ الواقفِ وبقيّةِ البطونِ .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٠٨) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٨٧) .
(٢) أي : بعدم حد الموقوف عليه . (ش : ٦/ ٢٧٩) .
(٣) أي : شبهة ملكه المنفعة . (ش : ٦/ ٢٧٩) .
(٤) أي : خلاف ما رجحاه هنا . (ش : ٦/ ٢٧٩) .
(٥) أي : من عدم حد الموصى له بالمنفعة . (ش : ٦/ ٢٧٩) .
(٦) أي : في (الوصية) . نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٢) .
(٧) **قوله** : (أو تلف) عطف على (أتلف) . (ش : ٦/ ٢٧٩) .
(٨) أي : مثلاً . (ش : ٦/ ٢٧٩) .
(٩) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٦٥٢) .
(١٠) أي : القيمة . (ش : ٦/ ٢٨٠) .

. . . .

ثُم بعدَ شرائِه لا بدّ مِن إنشاءِ وقفِه مِن جهةِ مشترِيه الحاكمِ أو الناظرِ ، فيَتَعَيَّنُ أحدُ ألفاظِ الوقفِ ، وقَالَ القاضِي : يَقُولُ : أقمتُه مقامَه ، ونَظَّرَ غيرُه فيه .

وفَارَقَ هذا صيرورةَ القيمةِ[1] رهناً في ذمّةِ الجاني ؛ كما مَرَّ[2] : بأنّه يَصِحُّ رهنُها دونَ وقفِها ، وعدمَ[3] اشتراطِ جعلِ بدلِ الأضحيّةِ أضحيّةً إذا اشْتَرَى[4] بعينِ القيمةِ ، أو في الذمّةِ ونَوَى[5] : بأنَّ القيمةَ هناك ملكٌ للفقراءِ[6] والمشترِي نائبٌ عنهم ، فوَقَعَ الشراءُ لهم بالعينِ أو مع النيّةِ ، وأمّا القيمةُ هنا . . فلَيْسَتْ ملكَ أحدٍ[7] فاحْتِيجَ لإنشاءِ وقفِ ما يُشْتَرَى بها حتى يَنْتَقِلَ إلى اللهِ تَعَالَى .

وأَفْهَمَ قولُه : (**عبدٌ**) : أنّه لا يجوزُ أن يَشْتَرِيَ أمةً بقيمةِ عبدٍ ؛ كعكسِه ، بل لا يجوزُ شراءُ صغيرٍ بقيمةِ كبيرٍ وعكسُه ؛ لاختلافِ الغرضِ .

وما فَضُلَ مِن القيمةِ يُشْتَرَى به شقصٌ ؛ كالأرشِ ، بخلافِ نظيرِه الآتِي في (الوصيّةِ)[8] ؛ لتعذّرِ الرقبةِ المصرَّحِ بها فيها ، فإنْ لم يُمْكِنْ شراءُ شقصٍ بالفاضلِ . . صُرِفَ للموقوفِ عليه ، **فيما يَظْهَرُ** ، بل لنا وجهٌ بصرفِ[9] جميعِ ما أَوْجَبَتْه الجنايةُ إليه .

ولو أَوْجَبَتْ قوداً . . اسْتَوْفَاه الحاكمُ ؛ كما قَالاَه[10] وإنْ نُوزِعَا فيه .

---

(١) أي : قيمة المرهون . (ش : ٦/ ٢٨٠) .

(٢) في (٥/ ١٥٣).

(٣) عطف على (صيرورة. . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٨٠) .

(٤) أي : بدل الأضحية . (ش : ٦/ ٢٨٠) .

(٥) أي : البدلية ، وهو راجع للمعطوف فقط . (ش : ٦/ ٢٨٠) .

(٦) أي : لأن الأضحية تملك . (سم : ٦/ ٢٨٠) .

(٧) أي : لأن الوقف لا يملك . اهـ . سم . (ش : ٦/ ٢٨٠) .

(٨) في (٧/ ٨٧ـ٨٨).

(٩) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(ر) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (يصرف) بدل (بصرف) .

(١٠) الشرح الكبير (٦/ ٢٩٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٧) .

فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَبَعْضُ عَبْدٍ .

(فإن تعذر) شراءُ عبدٍ بها (. . فبعض عبد) يُشْتَرَى بها ؛ لأنّه أقربُ لمقصودِه .

وإنّما اخْتَلَفُوا في نظيرِه مِن الأضحيّةِ ؛ لأنّ الشقصَ مِن حيثُ هو يَقْبَلُ الوقفَ لا الأضحيّةَ ، فإنْ تَعَذَّرَ شراءُ شقصٍ . . صُرِفَتْ للموقوفِ عليه[١] ؛ نظيرَ ما مَرَّ .

ولو جَنَى الموقوفُ جنايةً أَوْجَبَتْ مالاً . . فهي في بيتِ المالِ[٢] .

وفي « فتاوَى القاضي » : (لو اشْتَرَى الموقوفُ عليه حجرَ رحاً لِرِقَّةِ الموقوفِ . . كَانَ ما اشتراه ملكَه ، ولا ضمانَ عليه في استعمالِه الأوّلَ[٣] حتّى رَقَّ ؛ كما لا يَضْمَنُ المستأجِرُ والمستعيرُ ما تَلِفَ بالاستعمالِ . ولو اشْتَرَاه[٤] مِن غلّةِ الوقفِ . . فهو ملكُه أيضاً ، إلاّ أنْ يَكُونَ الواقفُ اشْتَرَطَ أنْ يُبْدَأَ مِن غلّتِه بعمارتِه ، فيَكُونُ وقفاً ؛ كالأصلِ) . قَالَ القَمُولِيُّ : ولعلّه[٥] منه تفريعٌ على أنّ نفقةَ العبدِ لا تجبُ[٦] في كسبِه إذا لم يَشْرِطْها الواقفُ فيه .

قِيلَ : وفيه[٧] نظرٌ ؛ كقولِ القاضِي : (إلاّ أنْ يَكُونَ . . .) إلى آخرِه ؛ لأنّ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٧) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٨) . قال « الشبراملسي » (٥/٣٩٣) : (وقول حج : « ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالاً . . فهي من بيت المال » . . مفروض فيما تعذر فداؤه من جهة الواقف ؛ لموته أو فقره على ما يفيده قول الشارح ـ الرملي ـ : « فإن مات الواقف . . . » إلخ) .

(٣) قوله : (ولا ضمان عليه لاستعماله الأول) هذا مخالف لما نقل من المطلب فيما مر قبيل الضابط السابق . كردي . كذا في النسخ .

(٤) أي : حجر رحاً . هامش (ك) .

(٥) أي : قول القاضي : (ولو اشتراه من غلة الوقف . . فهو ملكه أيضاً ، إلا أن يكون . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٨١) . وراجع «فتاوى القاضي» (ص: ٢٩١ـ ٢٩٢).

(٦) قوله : (على أنّ نفقة العبد لا تجب . . .) إلخ . أي : وهو مرجوح . (ش : ٦/ ٢٨١) .

(٧) أي : قول القمولي . (ش : ٦/ ٢٨١) .

وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ . . لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعاً ، وَقِيلَ : تُبَاعُ وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ الْعَبْدِ .

شراءَ غيرِه[1] ليسَ عمارةً .

نعم ؛ إنْ شرَطَ الواقفُ إبدالَه إذا رَقَّ . . اتَّجهَ ما قالَه . وكقولِه[2] : (ليَكُونَ[3] وقفاً) ، بل لا بُدَّ مِن إنشاءِ وقفِه .

ومِن ثَمَّ أفتَى الغزاليُّ ؛ بأنَّ الحاكمَ إذا اشتَرَى للمسجدِ مِن غلّةِ وقفِه عقاراً . . كانَ طِلقاً إلاّ إذا رَأى وقفَه عليه[4] . انتهَى ، ومرادُه بالطِلقِ[5] : أنَّه ملكٌ للمسجدِ .

(ولو جفت الشجرة) الموقوفةُ ، أو قلَعَها نحوُ ريحٍ ، أو زَمِنَت الدابّةُ (. . لم ينقطع الوقف على المذهب) وإنْ امتَنَعَ وقفُها ابتداءً ؛ لقوّةِ الدوامِ (بل ينتفع بها جذعاً) بإجارةٍ وغيرِها . فإنْ تعذَّرَ الانتفاعُ بها إلاّ باستهلاكِها . . انقَطَعَ ؛ أي : ويملكُها الموقوفُ عليه حينئذٍ ، **على المعتمَدِ** ، وكذا الدابةُ الزمِنةُ بحيثُ صَارَ لا يَنتفعُ بها .

هذا إنْ أُكِلَتْ ؛ إذ يَصِحُّ بيعُها للحمِها ، بخلافِ غيرِها .

(وقيل : تباع) لتعذّرِ الانتفاعِ ؛ كما شرَطَه الواقفُ (والثمن) الذي بِيعَتْ به على هذا الوجهِ (كقيمة العبد) فيأتِي فيه ما مَرَّ .

وأفتَيْتُ في ثمرةٍ وُقِفَتْ للتفرقةِ على صُوامِ رمضانَ فخُشِيَ تلفُها قبلَه ؛ بأنَّ

---

(١) أي : غير الحجر الموقوف . (ش : ٦/ ٢٨١) .

(٢) أي : القاضي ، عطف على (كقول) . ش . (سم : ٦/ ٢٨١) .

(٣) **قوله** : (ليكون وقفاً) الموافق لما سبق عنه عن القاضي : (فيكون . . .) إلخ بالفاء . (ش : ٦/ ٢٨١) . وفي (خ) و(د) : (فيكون) بدل (ليكون) .

(٤) أي : ووقفه عليه بالفعل . (ش : ٦/ ٢٨١) . وراجع « الفتاوى » للغزالي . (ص : ١٨٥) .

(٥) **ومعنى الطلق الوضعي** : عدم التقيد ، وإطلاقه على الملك . . لعلاقة أن مالكه يتصرف فيه كيف يشاء من غير تقيد بوجه ، بخلاف الوقف . اهـ . ع ش . (ش : ٦/ ٢٨١) .

وَالأَصَحُّ : جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ ، وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلاَّ لِلإِحْرَاقِ .

الناظرَ يَبيعُها ، ثُمَّ فيه يَشْتَرِي بثمنِها مثلَها ، فإنْ كَانَ إقراضُها أصلحَ لهم.. لم يَبْعُدْ تعيُّنُه .

(والأصح : جواز بيع حصر المسجد إذا بليت ، وجذوعه إذا انكسرت) أو أَشرَفَتْ على الانكسارِ (ولم تصلح إلا للإحراق) لئلاَّ تَضِيعَ ، فتحصيلُ يسيرٍ مِن ثمنِها يَعُودُ على الوقفِ أَوْلَى مِن ضياعِها .

واستُثْنِيَتْ مِن بيعِ الوقفِ ؛ لأنَّها صَارَتْ كالمعدومةِ . ويُصْرَفُ ثمنُها لمصالحِ المسجدِ إنْ لم يُمْكِنْ شراءُ حصيرٍ أو جذوعٍ به .

وأَطَالَ جمعٌ في الانتصارِ للمقابلِ : أنَّها تُبْقَى أبداً ، نقلاً ومعنىً .

والخلافُ في الموقوفةِ ولو بأن اشْتَرَاها الناظرُ ووَقَفَها ، بخلافِ المملوكةِ للمسجدِ بنحو شراءٍ فإنَّها تُبَاعُ جزماً .

وخَرَجَ بقولِه : (ولم تَصْلُحْ . . .) **إلى آخره :** ما إذا أَمْكَنَ أن يُتَّخَذَ منه نحوُ ألواحٍ.. فلا تُبَاعُ قطعاً ، بل يَجْتَهِدُ الحاكمُ ويَسْتَعْمِلُه فيما هو أقربُ لمقصودِ الواقفِ .

قَالَ السبكيُّ : حتى لو أَمْكَنَ استعمالُه بإدراجِه في آلاتِ العمارةِ.. امْتَنَعَ بيعُه ، **فيما يَظْهَرُ** .

وقد تَقُومُ[١] قطعةُ جذعٍ مقامَ آجرةٍ ، والنُّحاتَةُ مقامَ الترابِ ويَخْتَلِطُ به ؛ أي : فيَقُومُ مقامَ التبنِ الذي يُخْلَطُ به الطينُ .

وأَجْرَيا الخلافَ في دارٍ منهدمةٍ[٢] أو مشرفةٍ على الانهدامِ[٣] ، ولم تَصْلُحْ

---

(١) **قوله :** (وقد تقوم) إلى قوله : (وأجريا) من كلام السبكي . (ش : ٦/ ٢٨٢ـ ٢٨٣) .
(٢) **قوله :** (وأجريا الخلاف في دار) أي : موقوفة . كردي .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤١٩) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٩٨) .

وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ .. لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ .

للسكنى . وأطالَ جمعٌ في ردِّه أيضاً[١] ، وأنه لا قائلَ بجوازِ بيعِها مِن الأصحابِ .

ويُؤَيِّدُ ما قالاَه : نقلُ غيرِ واحدٍ الإجماعَ على أنَّ الفرسَ الموقوفَ على الغزوِ إذا كَبِرَ ، ولم يَصْلُحْ له .. جَازَ بيعُه ، على أنَّ بعضَهم أشارَ للجمعِ بحملِ الجوازِ على نِقْضِها ، والمنعِ على أرضِها[٢] ؛ لأنَّ الانتفاعَ بها[٣] ممكنٌ ، فلا مسوِّغَ لبيعِها .

(**ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته .. لم يبع بحال**) لإمكانِ الانتفاعِ به حالاً بالصلاةِ في أرضِه ، وبه فَارَقَ ما مَرَّ في الفرسِ ونحوِه .

ولا يُنْقَضُ[٤] إلاَّ إنْ خِيفَ على نَقْضِه[٥] فيُنْقَضُ ويُحْفَظُ ، أو يُعْمَرُ به مسجدٌ آخرُ إنْ رَآه الحاكمُ ، والأقربُ إليه أَوْلَى ، لا نحوُ بئرٍ ، أو رباطٍ ، قَالَ جمعٌ إلاَّ إنْ تَعَذَّرَ النقلُ لمسجدٍ آخرَ ، وبَحَثَ الأذرعيُّ تعيّنَ مسجدٍ[٦] خُصَّ بطائفةٍ خُصَّ بها المنهدِمُ إنْ وُجِدَ وإنْ بَعُدَ .

والذي يَتَّجِهُ ترجيحُه في ريعِ وقفِ المنهدِمِ ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ في نِقْضِه : أنَّه إنْ تُوُقِّعَ عودُه .. حُفِظَ له ، وإلاَّ .. صُرِفَ لمسجدٍ آخرَ ، فإنْ تَعَذَّرَ .. صُرِفَ للفقراءِ[٧] ؛ كما يُصْرَفُ النقضُ لنحوِ رباطٍ .

أمّا غيرُ المنهدِمِ .. فما فَضَلَ مِن غَلَّةِ الموقوفِ على مصالِحه[٨] ، فيُشْتَرَى له

---

(١) أي : كرد جواز بيع حصر المسجد ... إلخ . (ش : ٦/ ٢٨٣) .

(٢) والضمير في : (نقضها) و(أرضها) يرجع إلى الدار . كردي .

(٣) وضمير (بها) يرجع إلى (أرضها) . كردي .

(٤) **قوله** : (ولا ينقض) أي : المسجد إذا تعطل . كردي .

(٥) (إلا إن خيف على نقضه) أي : خيف من أهل الفساد وأن ينقضوه ويأخذوا نقضه . كردي .

(٦) **قوله** : (تعين مسجد) أي : تعيينه للنقل إليه . كردي .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٥٩) .

(٨) **قوله** : (الموقوف على مصالحه) **ومصالحه** : حصر ، ودهن ، وأجرة قيم ، ومؤذن ونحوها . كردي .

....

بها[1] عقارٌ ، ويُوقَفُ عليه ، بخلافِ الموقوفِ على عمارتِه يَجِبُ ادّخارُه لأجلِها ؛ أي : إن تُوُقِّعَتْ عن قربٍ ؛ كما أَشَارَ إليه السبكيُّ .

ويَظْهَرُ ضبطُه[2] : بأنْ تُتَوَقَّعَ قبلَ عروضِ ما يُخْشَى[3] منه عليه ، وإلاَّ . . لم يُدَّخَرْ منه شيءٌ لأجلِها ، لأنَه[4] يَعْرِضُه[5] للضياعِ ، أو لظالمٍ يَأْخُذُه ؛ أي : وحينئذٍ[6] يَتَعَيَّنُ أنْ يَشْتَرِيَ به[7] عقاراً له وإنْ أَخْرَجَه[8] شرطَه[9] لعمارتِه ؛ للضرورةِ[10] حينئذٍ .

وعليه يَنْبَغِي تعيّنُ صرفِ غَلّةِ هذا للعمارةِ إنْ وُجِدَتْ ؛ لأنَه أقربُ إلى غرضِ الواقفِ المشترِطِ له على عمارتِه ، فإنْ لم يُحْتَجْ لعمارةٍ ؛ فإنْ أَمِنَ عليها . . حَفِظَها ، وإلاَّ . . صَرَفَها لمصالِحِه ، لا لمطلقِ مستحقِّيه[11] ؛ لأنَّ المصالحَ أقربُ إلى العمارةِ .

ولو وَقَفَ أرضاً للزراعةِ ، فتَعَذَّرَتْ وانْحصَرَ النفعُ في الغرسِ أو البناءِ . . فَعَلَ الناظرُ أحدَهما ، أو أَجَّرَها لذلك .

---

(١) أي : بما فضل من الغلة . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٢) أي : القرب . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٣) **قوله** : (عروض ما يخشى . . .) إلخ ؛ أي : عروض فساد على الفاضل من العمارة . **كردي** .
(٤) أي : الادخار . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٥) أي : ما يدخر من ريع الموقوف على العمارة . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٦) أي : حين إذا لم يجز الادخار . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٧) **قوله** : (به) أي : ريع الموقوف على العمارة . **وقوله** : (له) أي : للمسجد . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٨) **قوله** : (وإن أخرجه) أي : أخرج الاشتراء شرط الواقف ؛ يعني : شرط الواقف لعمارته : إخراج الاشتراء ، لكن تعيّن للضرورة . **كردي** .
(٩) **قوله** : (شرطه) بالنصب ، على نزع الخافض . (ش : ٦/ ٢٨٤) . **وفي المطبوعة** المصرية : (بشرطه) بالباء .
(١٠) متعلق بـ(يتعين . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(١١) أي : الشامل للفقراء المجاورين فيه والطائفة المختصة به . (ش : ٦/ ٢٨٤) .

. . . .

وقد أفتَى البُلْقينيُّ[١] في أرضٍ موقوفةٍ لتُزْرَعَ حبّاً فآجَرَها الناظرُ لتُغْرَسَ كرْماً ؛ بأنّه يَجُوزُ إذا ظَهَرَت المصلحةُ ولم يُخَالِفْ شرطَ الواقفِ[٢] . انتهَى

فإن قُلْتَ : هذا مخالفٌ لشرطِ الواقفِ ، فإنَّ قولَه : (لتُزْرَعَ حبّاً) متضمّنٌ لاشتراطِ ألاَّ تُزْرَعُ غيرُه . . **قلتُ** : من المعلومِ أنّه يُغْتَفَرُ في الضمنيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في المنطوقِ به ، على أنّ الفرضَ في مسألتِنا[٣] : أنّ الضرورةَ ألْجَأَتْ إلى الغرسِ أو البناءِ ، ومع الضرورةِ تَجُوزُ مخالفةُ شرطِ الواقفِ ؛ للعلمِ بأنّه لا يُرِيدُ تعطّلَ وقفِه وثوابِه .

ومسألةُ البُلْقينيِّ لَيْسَ فيها ضرورةٌ فاحْتَاجَتْ للتقييدِ بعدمِ مخالفةِ شرطِ الواقفِ .

فرع : في « فتاوَى ابنِ عبدِ السلامِ » : يَجُوزُ إيقادُ اليسيرِ في المسجدِ الخالي ليلاً تعظيماً له ، لا نهاراً للسرفِ والتشبّهِ بالنصارى[٤] ، وفي « الروضةِ » : يَحْرُمُ إسراجُ الخالي[٥] .

وجُمِعَ[٦] بحملِ هذا[٧] على ما إذا أُسْرِجَ مِن وقفِ المسجدِ أو ملكِه ، والأوّلِ على ما إذا تَبَرَّعَ به مَن يَصِحُّ تبرُّعُه . **وفيه نظرٌ** ؛ لأنّه إضاعةُ مالٍ[٨] ، **بل الذي يَتَّجِهُ** : الجمعُ بحملِ الأوّلِ : على ما إذا تُوُقِّعَ ـ ولو على ندورٍ ـ احتياجُ أحدٍ لِمَا فيه مِن النورِ ، والثاني : على ما إذا لم يُتَوَقَّعْ ذلك .

---

(١) تأييد لما قبله . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٢) فتاوى البلقيني (ص : ٥٣٦ـ ٥٣٧) .
(٣) أراد بها : ما قبل مسألة البلقيني . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٤) الفتاوى الموصلية (ص : ١٣١) .
(٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٥) .
(٦) أي : بين ما في « فتاوى ابن عبد السلام » وما في « الروضة » . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٧) أي : ما في « الروضة » . (ش : ٦/ ٢٨٤) .
(٨) فيه : أن إضاعة المال جائزة لأدنى غرض ، وتعظيم المسجد غرض أي غرض . (ش : ٦/ ٢٨٤) .

....

وفي « الأنوار » : ليس للإمامِ إذا انْدَرَسَتْ مقبَرةٌ ولم يَبْقَ بها أثرٌ إجارتُها للزراعةِ ؛ أي : مثلاً وصَرْفُ غلّتِها للمصالحِ[(١)] . وحُمِلَ[(٢)] على الموقوفةِ[(٣)] ، فالمملوكةُ لمالكِها إنْ عُرِفَ ، وإلاَّ . . فمالٌ ضائعٌ ؛ أي : إنْ أُيِسَ مِن معرفتِه . . يَعْمَلُ فيه الإمامُ بالمصلحةِ ، وكذا المجهولةُ[(٤)] .

ولا يَجُوزُ لغيرِ الموقوفِ عليه البناءُ ـ مثلاً ـ في هواءِ الموقوفِ ؛ **لأنَّه موقوفٌ** ؛ كما أنَّ هواءَ المملوكِ مملوكٌ والمستأجَرِ مستأجرٌ ، فللمستأجِرِ منعُ المؤجرِ مِن البناءِ فيه ؛ أي : إنْ أَضرَّه[(٥)] ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

تنبيه : يَقَعُ كثيراً الوقفُ على الحرمينِ مع عدمِ بيانِ مصرَفِه ، وخَرَّجَهُ أبو زرعةَ ـ على اختلافِهم ـ في الوقفِ على المسجدِ مِن غيرِ بيانِ مصرَفِه ، فالقفّالُ يُبْطِلُه ، وغيرُه يصحّحُه ، **وهو المعتمَدُ**[(٦)] .

وعليه فهو[(٧)] كالوقفِ على عمارةِ المسجدِ ، وما نحنُ فيه كذلك **فيُصْرَفُ**[(٨)] **لعمارةِ المسجدين**[(٩)] **وتوابعِها**[(١٠)] ، **لا للفقراءِ المجاورينَ فيهما**[(١١)] .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٦٥٦) .

(٢) أي : ما في « الأنوار » . (ش : ٦/ ٢٨٤) .

(٣) أي : على المقبرة الموقوفة . (ش : ٦/ ٢٨٤ـ ٢٨٥) .

(٤) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (المجهول) بدل (المجهولة) .

(٥) أي : المستأجر ، بكسر الجيم . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

(٦) فتاوى العراقي (ص : ٢٧٩ـ ٢٨٠) .

(٧) أي : الوقف على المسجد من غير بيان مصرف . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

(٨) أي : الوقف على الحرمين . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

(٩) **قوله** : (لعمارة المسجد) **الأولى** : تثنية المسجد . (ش : ٦/ ٢٨٥) . وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (المسجد) بدل (المسجدين) .

(١٠) أي : توابع عمارة المسجد ؛ كفرشه وسراجع . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

(١١) أي : المسجدين . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

فصل

إنْ ....

هذا حاصلُ كلامِه[١] ، وهو ظاهرٌ إنْ قَامَتْ قرينةٌ على أنَّ المرادَ بالحرمَيْنِ بعضُهما وهو المسجدانِ ، وإلاَّ .. **فحقيقتُهما المتبادِرةُ منهما** : جميعُهما[٢] **والواجبُ**[٣] : الحملُ على الحقيقةِ ما لم يَمْنَعْ منه مانعٌ ، ولا مانعَ هنا ، فتَعَيَّنَت الحقيقةُ الشاملةُ لهما بمعنى عمارتِهما ، ولغيرِهما بمعنى أهلِهما ؛ إذْ لا معنى للوقفِ عليهما بالنسبةِ لغيرِ مسجديهما إلاَّ ذلك[٤] .

فالذي يَتَّجِه : أنَّ ناظرَهما مخيَّرٌ في الصرفِ لعمارةِ المسجدينِ ولمن فيهما مِن الفقراءِ والمساكينِ .

(فصل)

في بيان النظر على الوقف وشرطه[٥] ووظيفة الناظر

(إن) كَانَ الوقفُ للاستغلالِ .. لم يَتَصَرَّفْ فيه إلاَّ الناظرُ الخاصُّ أو العامُّ ، أو لِيَنْتَفِعَ به الموقوفُ عليه وأَطْلَقَ . أو قَالَ : كيفَ شاءَ .. فله استيفاءُ المنفعةِ بنفسِه وبغيرِه ؛ بأنْ يُرْكِبَه الدابّةَ ـ مثلاً ـ لِيَقْضِيَ له عليها حاجةً ، فلا يُنَافِي ذلك ما مَرَّ آنفاً في قولِ المتنِ : (بإعارةٍ وإجارةٍ) ، وما قَيَّدْتُه به[٦] .

---

(١) أي : أبي زرعة . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

(٢) أي : الحرمين ؛ من مكة المكرمة والمدينة المنورة . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

(٣) الواو حالية . (ش : ٦/ ٢٨٥) .

(٤) أي : أهلهما . هامش (ك) .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبيّة : (شروطه) بدل (شرطه) .

(٦) **فصل** : **قوله** : (وما قيدته به) وهو قوله : (ومحله ...) إلى آخره . **كردي** . عبارة علي الشبراملسي (٥/ ٤٣٩٧) : (أي : من قوله : إن كان ناظراً ... إلخ) . وأما الشارح .. فقال : (إن كان له النظر) . **هامش** (ك) .

شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ.. اتُّبِعَ، ....

وهل يُعْتَبَرُ كونُه مثلَه خلقةً؛ نظيرَ ما مَرَّ في (الإجارةِ)[1] أو يُفرَقُ بأنَّ القصدَ هنا: تحصيلُ منفعةِ الموقوفِ عليه مِن غيرِ نظرٍ لخلقتِه، بخلافِه ثَمَّ؟ **كلٌّ محتملٌ**.

ثُم إنْ (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره) وكذا لو شَرَطَ نيابةَ النظر؛ أي: عن كلِّ مَن وَلِيَه[2].. لزيدٍ[3] وأولادِه.. (اتبع) كسائرِ شروطِه.

ورَوَى أبو داودَ: أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه وَلِيَ أمرَ صدقتِه[4]، ثُم جَعَلَه لِحَفْصَةَ ما عَاشَتْ، ثُمَّ لأُولِي الرأيِ مِن أهلِها[5].

وقبولُ مَن شُرِطَ له النظرُ كقبولِ الوكيلِ، **على الأوجهِ**، لا الموقوفِ عليه، إلاّ أنْ يُشْرَطَ له شيءٌ مِن مالِ الوقفِ، على ما بُحِثَ.

وقولُ السبكيِّ: إنَّه[6] أشبهُ بالإباحةِ، فلا يَرْتَدُّ[7] بالردِّ[8].. بعيدٌ، بل لو قَبِلَه ثُمَّ أَسْقَطَ حقَّه منه.. سَقَطَ وإنْ شُرِطَ نظرُه حالَ الوقفِ[9]، فلا يَعُودُ إلاّ بتوليةٍ مِن الحاكمِ؛ كما اقْتَضَاه كلامُ «الروضةِ»[10] خلافاً لِمَن نَازَعَ فيه، ويُؤَيِّدُه كلامُهم في الوصيِّ.

---

(١) في (ص: ٣٠٣).
(٢) قوله: (عن كل من وليه) أي: عن كل من يكون متولياً؛ بأن قال: بشرط أن يكون نيابة كل من يكون متولياً له لزيد وأولاده. كردي.
(٣) قوله: (لزيد...) إلخ. متعلق بـ(شرط). (ش: ٦/٢٨٥).
(٤) أي: وقفه. (ع ش: ٥/٣٩٧).
(٥) سنن أبي داود (٢٨٧٩) من حديث يحيى بن سعيد، وأخرجه أيضاً البيهقي في «الكبير» (١٢٠١٥).
(٦) أي: جعل النظر لشخص. (ش: ٦/٢٨٦).
(٧) أي: حق النظر. (ش: ٦/٢٨٦).
(٨) راجع «فتاوى السبكي» (٢/٩١-٩٤).
(٩) راجع «المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (١٠٦٠).
(١٠) روضة الطالبين (٤/٤١٣).

وَإِلاَّ . . فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ .

ومِن ثَمَّ يَنبَغِي أنْ يَجِيءَ فيه ما في الوصيِّ ؛ مِن أنّه لو خِيفَ مِن انعزالِه ضررٌ يَلْحَقُ المُوَلَّى عليه . . أثِمَ بعزلِه لنفسِه ، ولم يَنفُذْ .

ويُؤيِّدُ كونَه كالوصيِّ : ما صَرَّحُوا به : أنَّه يَأتِي هنا في جعلِ النظرِ لاثنينِ تفصيلُ الإيصاءِ لاثنينِ ؛ مِن وجوبِ الاجتماعِ تارةً وعدمِه أُخرى ، ومِن أنَّ أحدَهما قد يَكُونُ مشرِفاً فقط .

ولا يَستَحِقُّ المشرِفُ شيئاً ممّا شُرِطَ للناظرِ ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لأنّه لا يُسمَّى ناظراً .

ومنصوبُ الحاكمِ ونائبُ الناظرِ كالوكيلِ جزماً .

(**وإلا**) يَشرِطْ لأحدٍ (. . **فالنظر للقاضي**) أي : قاضِي بلدِ الموقوفِ بالنسبةِ لحفظِه ونحوِ إجارتِه ، وقاضي بلدِ الموقوفِ عليه بالنسبةِ لِمَا عدا ذلك[١] نظيرَ ما مَرَّ في مالِ اليتيمِ[٢] (**على المذهب**) لأنّه صاحبُ النظرِ العامِّ ، فكَانَ أَوْلَى مِن غيرِه ولو واقفاً[٣] وموقوفاً[٤] عليه ولو شخصاً معيَّناً .

وجَزْمُ الماورديِّ بثبوتِه للواقفِ بلا شرطٍ في مسجدِ المحلّةِ[٥] ، والخوارزميِّ في سائرِ المساجدِ ، وزَادَ : أنَّ ذرّيّتَه مثلُه . . ضعيفٌ .

تنبيه : للسبكيِّ إفتاءٌ طويلٌ[٦] : أنَّ القاضِيَ الشافعيَّ يَختَصُّ حتّى عن السلطانِ بنظرِ وقفٍ شُرِطَ للحاكمِ مِن غيرِ قيدٍ ، أو سُكِتَ عن نظرِه ، أو آلَ نظرُه للحاكمِ ، واستَدَلَّ له بما تَوَقَّفَ الأذرعيُّ فيه .

---

(١) أي : كقسمة الغلة . (ش : ٦/٢٨٦) .
(٢) في (٥/٣١٥).
(٣) أي : ولو كان الغير واقفاً . ش . (سم : ٦/٢٨٦) .
(٤) الواو بمعنى (أو) . (ش : ٦/٢٨٦) .
(٥) راجع « الأحكام السلطانية » (ص : ٣٢٣) .
(٦) فتاوى السبكي (١/٦٠٧ـ٦٠٨) .

. . . .

والذي يَتَّجِهُ : أنَّ محلَّه في وقفٍ قبلَ سنةِ أربعٍ[١] وستّينَ وستِّ مئةٍ ؛ لأنَّ الشافعيَّ هو المعهودُ[٢] حينئذٍ ، والقضاةُ الثلاثةُ إنّما أَحْدَثَهم مِن حينئذٍ[٣] الملكُ الظاهرُ ، وأمّا بعدُ . فينْبَغِي إناطةُ ما جُعِلَ للقاضِي بالقاضِي الذي يَتَبادَرُ إليه عرفُ أهلِ ذلك المحلِّ[٤] ما لم يُفَوِّضِ الإمامُ نظرَ الأوقافِ لغيرِه ؛ ومِن ثَمَّ ؛ كَانَ النظرُ في الحقيقةِ إنّما هو للإمامِ ؛ كما صَرَّحُوا به في موضعٍ ، وتصريحُهم بالقاضِي في مواضعَ إنّما هو لكونِه نائبَه ، ومخالفةُ السبكيِّ في ذلك[٥] مردودةٌ .

ثُم رَأَيْتُ أبا زرعةَ ذَكَرَ كلامَ السبكيِّ بطولِه ، ثُم اعْتَمَدَ : أنّه مَتَى عُبِّرَ بالقاضِي . . حُمِلَ على غيرِ السلطانِ ؛ للعرفِ المطّرِدِ بذلك ، أو بالحاكمِ . . تَنَاوَلَ القاضيَ والسلطانَ لغةً ، ولا عبرةَ بالعرفِ[٦] ؛ لأنّه فيه مضطرِبٌ ، فلكلٍّ[٧] التصرّفُ فيه ، وللسلطانِ تفويضُه لغيرِ القاضِي[٨] .

قَالَ السبكيُّ : ولَيْسَ للقاضِي أخذُ ما شُرِطَ للناظرِ إلاّ إنْ صَرَّحَ الواقفُ بنظرِه ؛ كما لَيْسَ له أخذُ شيءٍ مِن سهمِ عاملِ الزكاةِ . قَالَ ابنُه التاجُ : **ومحلُّه في قاضٍ له قدرُ كفايتِه ، وفيه نظرٌ** .

وبَحَثَ بعضُهم : **أنّه لو خُشِيَ مِن القاضِي أكلُ الوقفِ لجورِه . . جَازَ لِمَن هو**

---

(١) **قوله** : (قبل سنة أربع) لأن الحاكم إذ ذاك كان شافعياً ، ويستنيب من بقية المذاهب . **كردي** .

(٢) **قوله** : (لأن الشافعي هو المعهود) أي : معهود بالجامكية . **كردي** .

(٣) أي : حين دخول السنة المذكورة ؛ أي : بعده . (ش : ٦/ ٢٨٧) .

(٤) **قوله** : (يتبادر إليه عرف ذلك المحل) يعني : من أيِّ مذهب كان . **كردي** .

(٥) أي : التفصيل المار حيث ادعى الاختصاص بالقاضي الشافعي مطلقاً ولو بعد التاريخ المذكور . (ش : ٦/ ٢٨٧) .

(٦) أي : الغير المطرد ؛ بقرينة ما بعده . (ش : ٦/ ٢٨٧) .

(٧) أي : من القاضي أو السلطان . (ش : ٦/ ٢٨٧) .

(٨) فتاوى العراقي (ص ٣١٠ـ٣١٣) .

وَشَرْطُ النَّاظِرِ : الْعَدَالَةُ ....

بيدِه صرفُه في مصارفِه ؛ أي : إنْ عَرَفَها ، وإلاَّ . . فَوَّضه لفقيهٍ عارفٍ بها ، أو سَأَلَه وصَرَفَها .

فرع : شَرَطَ الواقفُ[١] لناظرٍ وقفِه فلانٍ قدراً ، فلم يَقْبَلِ النظرَ إلاَّ بعدَ مُدَّةٍ . . بَانَ استحقاقُه لمعلومِ النظرِ مِن حينِ آلَ إليه[٢] . كذا قِيلَ[٣] .

وإنّما يَتَّجه في المعلومِ الزائدِ على أجرةِ المثلِ ؛ لأنّه لا يُقْصَدُ كونُه في مقابلةِ عملٍ ، بخلافِ المعلومِ المساوِي لأجرةِ مثلِ نظرِ هذا الوقفِ أو الناقصِ عنه . . لا يَسْتَحِقُّه فيما مَضَى ؛ لأنّه في مقابلةِ عملِه ، ولم يُوجَدْ منه ، فلا وجهَ لاستحقاقِه له .

(وشرط الناظر) الواقفِ وغيرِه : (العدالة) الباطنةُ مطلقاً[٤] ؛ كما رَجَّحَه الأذرعيُّ ، خلافاً لاكتفاءِ السبكيِّ بالظاهرةِ في منصوبِ الواقفِ[٥] ، فيَنعَزِلُ بالفسقِ ؛ أي : المحقَّقِ ، بخلافِ نحوِ كذبٍ أَمْكَنَ أنّ له فيه عذراً ؛ **كما هو ظاهرٌ** . وإذا انْعَزَلَ بالفسقِ . . فالنظرُ للحاكمِ[٦] ؛ كما يَأْتِي[٧] .

وقياسُ ما يَأْتِي في (الوصيّةِ) ، و(النكاح)[٨] : صحّةُ شرطِ ذميٍّ النظرَ لذميٍّ عدلٍ في دينِه ؛ أي : إنْ كَانَ المستحِقُّ ذمياً[٩] .

---

(١) أي : لو شرط . . . إلخ . (ش : ٦/ ٢٨٧) .

(٢) **قوله** : (من حين آل إليه) أي : من حين شرط الواقف له . كردي . وراجع « فتاوى الرملي » (٣٥٧) .

(٣) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي . (سم : ٦/ ٢٨٧) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦١) . **وقوله** : (مطلقاً) أي : سواء وَلاَّهُ الحاكم أو الواقف . (ع ش : ٥/ ٣٩٩) .

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٦٣٨) .

(٦) أي : العادل . (ش : ٦/ ٢٨٨) .

(٧) أي : آنفاً في الشرح . (ش : ٦/ ٢٨٨) .

(٨) في (٧/ ١٦٠ـ ١٦١)، (٧/ ٥٢٥).

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٢) .

وَالْكِفَايَةُ وَالاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ .

(والكفاية) لما تَوَلّاه مِن نظرٍ خاصٍّ أو عامٍّ (و) هي[١] ؛ كما في مسوّدةِ[٢] « شرحِ المهذّبِ » ، أو الأهمُّ منها ؛ كما في غيرِه (الاهتداء إلى التصرف) المفوَّضِ إليه ؛ كما في الوصيِّ والقيِّمِ ؛ لأنّه ولايةٌ على الغيرِ[٣] .

وعندَ زوالِ الأهليّةِ يكونُ النظرُ للحاكمِ عندَ السبكيِّ ، ولِمَن[٤] بعدُ ـ غيرِ الأهلِ ـ بشرطِ الواقفِ عندَ ابنِ الرفعةِ . ووَجَّهَ السبكيُّ ما قَالَه ؛ بأنّه لم يَجْعَل النظرَ للمتأخِّرِ إلاّ بعدَ فقدِ المتقدِّمِ فلا سببَ لنظرِه في غيرِ فقدِه .

وبهذا[٥] فَارَقَ انتقالَ ولايةِ النكاحِ للأبعدِ بفسقِ الأقربِ ؛ لوجودِ السببِ فيه ، وهو القرابةُ .

ولا يعودُ النظرُ له بعودِ الأهليّةِ إلاّ إنْ كَانَ نَظَرُه بشرطِ الواقفِ ؛ كما أَفْتَى به المصنِّفُ[٦] ؛ لقوّتِه ؛ إذْ لَيْسَ لأحدٍ عزلُه ولا الاستبدالُ به ، والعارضُ مانعٌ مِن تصرّفِه لا سالبٌ لولايتِه .

ويُؤْخَذُ منه[٧] : أنّ الأوجهَ كلامُ السبكيِّ إنْ شُرِطَ له ذلك[٨] ؛ لرجاءِ عودِه له ، وكلامُ ابنِ الرفعةِ إنْ لم يُشْرَطْ له[٩] ؛ لأنّه لا يُمْكِنُ عودُه إليه ، فكَانَ كالمعدومِ .

---

(١) قوله : (« و » هي) أي : الكفاية ، مبتدأ ، وقوله : (أو الأهم منها) أي : من الكفاية ، عطف عليه ، وقول المتن : (الاهتداء . . .) إلخ خبره . (ش : ٦/٢٨٨) .

(٢) أي : ففيها قوله : (هي) أيضاً من المتن ، وراجع « النجم الوهاج » (٥/٥٢٢) .

(٣) تعليل للقياس . (ش : ٦/٢٨٨) .

(٤) عبارة « النهاية » (٥/٣٩٩) : (لا لمن بعد من الأهل بشرط الواقف . . .) إلخ .

(٥) أي : بقوله : (فلا سبب لنظره . . .) إلخ . (ش : ٦/٢٨٨) .

(٦) المنثورات (ص : ١٨٨) .

(٧) أي : من التعليل . (ش : ٦/٢٨٨) .

(٨) أي : شرط الواقف له النظر . (ش : ٦/٢٨٨) .

(٩) أي : بأن كان متولياً من قبل الحاكم . (بصري : ٢/٣٣٧) .

وَوَظِيفَتُهُ : الإِجَارَةُ وَالْعِمَارَةُ ، وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا ، . . . .

لكنَّ ظاهرَ كلامِهما(١) : أنّه مفروضٌ(٢) فيمَن شُرِطَ له ، **وحينئذٍ فالأوجهُ** : ما قَالَه السبكيُّ وإنْ قَالَ الأذرعيُّ في كلامِ الماورديِّ ما يَشْهَدُ لابنِ الرفعةِ .

(**ووظيفته**) عندَ الإطلاقِ : حفظُ الأصولِ والغلاّتِ على الاحتياطِ ، و(**الإجارة**) بأجرةِ المثلِ لغيرِ محجورِه إلاَّ أنْ يَكُونَ(٣) هو المستحِقَّ ؛ كما مَرَّ بما فيه مبسوطاً في (الوكالةِ)(٤) فرَاجِعْه .

(**والعمارة**) وكذا : الاقتراضُ على الوقفِ عندَ الحاجةِ ، لكنْ إنْ شَرَطَه له الواقفُ أو أَذِنَ له القاضِي ؛ كما في « الروضةِ »(٥) وغيرِها وإنْ نَازَعَ فيه البُلْقينيُّ وغيرُه ، سواءٌ مالُ نفسِه وغيرِه(٦) .

قال الغزيُّ : وإذا أَذِنَ له فيه . . صُدِّقَ فيه ما دَامَ ناظراً لا بعدَ عزلِه .

(**وتحصيل الغلة وقسمتها**) على مستحقِّيها ؛ لأنَّها(٧) المعهودةُ في مثلِه ويَلْزَمُه رعايةُ زمنٍ عَيَّنَه الواقفُ(٨) .

وإنَّما جَازَ تقديمُ تفرقةِ المنذورِ على الزمنِ المعيَّنِ . . لشبهِه بالزكاةِ المعجَّلةِ .

ولو اسْتَنَابَ في شيءٍ مِن وظيفتِه غيرَه . . فالأجرةُ عليه لا على الوقفِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

قال السبكيُّ : وتَمَسَّكَ بعضُ فقهاءِ العصرِ بأنَّ وظيفتَه ذلك(٩) ، على

---

(١) أي : ابن الرفعة والسبكي . (بصري : ٢/ ٣٣٧) .
(٢) أي : الخلاف . (ش : ٦/ ٢٨٨) .
(٣) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٨٨) .
(٤) في (٥/ ٥٣١ـ٥٣٢).
(٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٣) .
(٦) فتاوى البلقيني ، (ص : ٥٤١ـ٥٤٢) .
(٧) أي : المذكورات ؛ من الحفظ وما عطف عليه . (ش : ٦/ ٢٨٩) .
(٨) أي : لقسم الغلة . (ش : ٦/ ٢٨٨) .
(٩) **قوله** : (بأن وظيفته ذلك) أي : المذكور في المتن . . يعني : لما ذكر المصنف من وظائفه =

. . . .

أنّه[١] لَيسَ له[٢] توليةٌ ولا عزلٌ . ثُمَّ رَدَّه[٣] : بأنّ ذلك[٤] في وقفٍ[٥] لا وظائفَ فيه ، وبأنّ المفهومَ مِن تفويضِهم القسمةَ له : أنّ ذلك له[٦] ، لكنْ للحاكمِ الاعتراضُ عليه فيما لا يَسُوغُ ، وفي ولايةِ[٧] مَن هو أصلحُ للمسلمينَ[٨] .

ونَقَلَ الأذرَعيُّ عمَّن لا يُحصَى وقال : (إنَّه الذي نَعْتَقِدُه : أنّ الحاكمَ لا نظرَ له معه[٩] ولا تصرُّفَ ، بل نظرُه معه نظرُ إحاطةٍ ورعايةٍ) .

ثُم حَمَلَ[١٠] إفتاءَ ابنِ عبدِ السلامِ : بأنّ المدرِّسَ هو الذي يُنزِّلُ الطلبةَ ويُقدِّرُ جامكيّاتِهم[١١] ، على أنّه كانَ عرفَ زمنِه المطردَ ، وإلاّ . . فمجرّدُ كونِه مدرِّساً لا يُوجِبُ له توليةً ولا عزلاً ولا تقديرَ معلومٍ . انتَهَى

واعتُرِضَ[١٢] : بأنّ المتّجِهَ : ما قَالَهُ العزُّ[١٣] ، لا سيّما في ناظرٍ لا يُميِّزُ

= المذكورة في المتن . . تمسك بعض الفقهاء بذلك المذكور أنه ليس له غيره ، فليس له تولية ولا عزل . كردي . وعبارة الشرواني (٦/ ٢٨٩) : (أي : ما في المتن والشرح) .

(١) متعلق بـ(تمسك) المتضمن معنى الاستدلال . (ش : ٦/ ٢٨٩) .

(٢) أي : للناظر من جهة الواقف . (ش : ٦/ ٢٨٩) .

(٣) أي : رد السبكي ما قاله البعض . (ش : ٦/ ٢٨٩) .

(٤) أي : كون وظيفة الناظر : ما ذكره المصنف وحصرها فيه . (ش : ٦/ ٢٨٩) .

(٥) وفي (ض) والمطبوعة المكية : (وقت) بدل (وقف) !.

(٦) **وقوله** : (أن ذلك له) أي : التولية والعزل . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (وفي ولاية) أي : تولية من هو أصلح . **كردي** .

(٨) **قوله** : (وفي ولاية من هو أصلح . . .) إلخ **الأصوب** : (وفي ولاية غير هو . . .) إلخ ، أي : كتولية من مع وجود من هو أصلح منه للطلبة مدرس . (ش : ٦/ ٢٨٩) ! قال نصر الله الكبكي : لعل فيه تقديماً وتأخيراً من النساخ ، وأصل العبارة هكذا : الأصوب : وفي ولاية غير من هو . . . إلخ ؛ أي : كتولية مدرس للطلبة مع وجود من هو أصلح منه . **هامش (ك)** .

(٩) أي : مع الناظر . (ش : ٦/ ٢٩٠) .

(١٠) أي : الأذرعي . (ش : ٦/ ٢٩٠) .

(١١) **وقوله** : (جامكياتهم) أي : وظائفهم . **كردي** .

(١٢) أي : الحمل المذكور . (ش : ٦/ ٢٩٠) .

(١٣) **وقوله** : (ما قاله العز) هو : ابن عبد السلام . **كردي** .

....

بينَ فقيهٍ وفقيهٍ .

ورُدَّ[١] بأنَّ الناظرَ قائمٌ مقامَ الواقفِ ، وهو الذي[٢] يُوَلِّي المدرِّسَ ، فكيفَ يُقال بتقديمِه[٣] عليه ، وهو[٤] فرعُه ، وكونُه لا يُميِّزُ لا أثرَ له ؛ لأنَّه يُمكِنُه أنْ يَسألَ مَن يَعرِفُ مراتبَهم .

وفي « قواعدِ العزِّ » : يَجِبُ تفريقُ المعلومِ للطلبةِ في محلِّ الدرسِ ؛ لأنَّه المألوفُ . **ورُدَّ** : بأنَّ ذلك لم يُؤْلَفْ في زمنِنا ، **وبأنَّ اللائقَ بمحاسنِ الشريعةِ** : تنزيهُ مواضعِ العلمِ والذكرِ عن الأمورِ الدنيويّةِ ؛ كالبيعِ واستيفاءِ الحقِّ .

وسُئِلَ بعضُهم عن المعيدِ في التدريسِ : بِمَ يَتَخَلَّصُ عن الواجبِ ؟ فقالَ : **الذي يَقْتَضِيه كلامُ المؤرِّخينَ وأَشْعَرَ به اللفظُ** : أنَّه الذي يُعِيدُ للطلبةِ الدرسَ الذي قَرَؤُوه على المدرِّسِ ؛ لِيَسْتَوْضِحُوا أو يَتَفَهَّمُوا ما أُشْكِلَ ، لا أنَّه عقدُ مجلسٍ لتدريسٍ مستَقِلٍّ .

ويُوَافِقُه[٥] : قولُ التاجِ السبكيِّ : أنَّ المعيدَ عليه قدرٌ زائدٌ على سماعِ الدرسِ ؛ مِن تفهيمِ الطلبةِ ونفعِهم ، وعملِ ما يَقْتَضِيه لفظُ الإعادةِ[٦] .

ومحلُّ ما ذُكِرَ[٧] : إنْ أَطْلَقَ نظرَه ؛ كما مَرَّ[٨] ومثلُه بالأَوْلَى : ما إذا فُوِّضَ إليه جميعُ ذلك .

---

(١) أي : الاعتراض . (ش : ٦/ ٢٩٠) .
(٢) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٩٠) .
(٣) أي : المدرس . (ش : ٦/ ٢٩٠) .
(٤) أي : المدرس . (ش : ٦/ ٢٩٠) .
(٥) أي : ما قاله البعض في تفسير المعيد . (ش : ٦/ ٢٩٠) .
(٦) معيد النعم ومبيد النقم . (ش : ١٠٨) .
(٧) **وقوله** : (ومحل ما ذكر) من كون التولية والعزل من وظائف الناظر . كردي .
(٨) **قوله** : (كما مر) عند قوله : (لا يصل الوقف على نفسه) . كردي .

فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَٰذِهِ الْأُمُورِ .. لَمْ يَتَعَدَّهُ .

(فإن فوض إليه بعض هذه الأمور .. لم يتعده) اتباعاً للشرطِ .

وللناظرِ ما شُرِطَ له مِن الأجرةِ وإنْ زادَ على أجرةِ مثلِه ما لم يكُنِ[1] الواقفَ[2] ؛ كما مَرَّ ، فإنْ لم يُشْرَطْ له شيءٌ .. فلا أجرةَ له .

نعم ؛ له رفعُ الأمرِ إلى الحاكمِ ؛ ليقرِّرَ له الأقلَّ مِن نفقتِه وأجرةِ مثلِه ؛ كوليِّ اليتيمِ ، ولأنّه الأحوطُ للوقفِ ، وأفتَى ابنُ الصبّاغِ : بأنّ له الاستقلالَ بذلك مِن غيرِ حاكمٍ .

فرع : ما يَشْتَرِيه الناظرُ مِن مالِه أو مِن ريعِ الوقفِ .. لا يَصِيرُ وقفاً إلاّ إنْ وَقَفَه الناظرُ ، بخلافِ بدلِ الموقوفِ : المنشئُ[3] لوقفِه هو الحاكمُ ؛ كما مَرَّ[4] ، والفرقُ : أنّ الوقفَ ثَمَّ فَاتَ بالكليّةِ ، بخلافِه هنا .

أمّا ما يَبْنِيه مِن مالِه ، أو مِن ريعِ الوقفِ في نحوِ الجدرِ الموقوفةِ .. فيصيرُ وقفاً بالبناءِ لجهةِ الوقفِ ؛ أي : بنيّةِ ذلك مع البناءِ . ومَرَّ في بناءِ المسجدِ بمواتٍ ما له تعلّقٌ بذلك[5] .

ولو شُرِطَ لبعضِ الموقوفِ[6] عليهم النظرُ في حصّتِه .. فللبطنِ الثاني منعُه مِن إيجارِها أكثرَ مِن سنةٍ ، على ما أَفْتَى به الأصبحيُّ وابنُ عجيلٍ ؛ لأنّ لهم حقاً منتظَراً . ويَرُدُّه ما مَرَّ آخرَ (الإجارةِ) مِن انفساخِها بموتِه[7] ، فلا ضررَ عليهم فيها .

---

(١) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٩٠) .
(٢) بالنصب على الخبرية . (ش : ٦/ ٢٩٠) .
(٣) استئناف بياني ، ولو زاد (واو) الاستئناف .. كان أولى . (ش : ٦/ ٢٩١) .
(٤) في (ص: ٤٨٦).
(٥) في (ص: ٤٢٠).
(٦) أي : أو لكل منهم . (ش : ٦/ ٢٩١) .
(٧) في (ص: ٣٣٥).

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ ، . . . .

ولو وَقَفَ أرضاً لِيُصْرَفَ مِن غَلَّتِها كلَّ شهرٍ كذا ففَضَلَ شيءٌ عند انقضاءِ الشهرِ . . اشْتَرَى به عقاراً أو بعضَه ووَقَفَه ، **على الأوجهِ** ، فإنْ قَلَّ الفاضلُ . . جَمَعَه مِن شهورٍ متعدّدةٍ ، واشْتَرَى به عقاراً أو بعضَه ووَقَفَه .

(**وللواقف عزل من ولاه**) نائباً عنه ؛ بأنْ شَرَطَ النظرَ لنفسِه (**ونصب غيره**) كالوكيلِ[١] .

وأَفْتَى المصنِّفُ : بأنّه لو شَرَطَ النظرَ لإنسانٍ ، وجَعَلَ له أن يُسْنِدَه لِمَن شاءَ فأَسْنَدَه لآخرَ . . لم يَكُنْ له[٢] عزلُه ولا مشاركتُه ، ولا يعودُ النظرُ إليه بعدَ موتِه[٣] . وبنظيرِ ذلك أَفْتَى فقهاءُ الشامِ ، وعَلَّلُوه ؛ بأنَّ التفويضَ بمثابةِ التمليكِ ، وخَالَفَهم السبكيُّ ، فقَالَ : بل كالتوكيلِ .

وأَفْتَى السبكيُّ ؛ بأنَّ للواقفِ والناظرِ مِن جهتِه[٤] عزلَ المدرّسِ ونحوِه إذا لم يَكُن مشروطاً في الوقفِ ولو لغيرِ مصلحةٍ[٥] ، وبَسَطَ ذلك . **لكنْ اعْتَرَضَه جمعٌ** ؛ كالزركشيِّ وغيرِه بما في « الروضةِ » : أنَّه لا يَجُوزُ للإمامِ إسقاطُ بعضِ الأجنادِ المثبَتِينَ في الديوانِ بغيرِ سببٍ[٦] ، فالناظرُ الخاصُّ أَوْلَى[٧] .

وأُجِيبَ بالفرقِ ؛ بأنّ هؤلاءِ رَبَطُوا أنفسَهم بالجهادِ الّذي هو فرضٌ ، ومَن رَبَطَ نفسَه بفرضٍ لا يَجُوزُ إخراجُه منه بلا سببٍ ، بخلافِ الوقفِ ، فإنّه

---

(١) **قوله** : (كالوكيل) فما قيل : من أنه إنما يعزله بسبب ، وإلا . . فليس له عزله ، وإن عزله لم ينعزل . . بعيد ، كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٢) أي : للمسند . (ش : ٦/ ٢٩١) .

(٣) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٨٨) .

(٤) أي : لا من جهة الحاكم . (ش : ٦/ ٢٩١) .

(٥) فتاوى السبكي (٢/ ١٠٤) .

(٦) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦) .

(٧) **قوله** : (فالناظر الخاص أولى) أي : عدم الجواز للناظر بالنظر الخاص المقتضي للاحتياط ، وهو الواقف ونحوه . . أولى من عدمه للناظر بالنظر العام ، وهو الإمام . كردي .

. . . .

خارجٌ عن فروضِ الكفاياتِ .

ولك ردُّه[١] ؛ بأنَّ التدريسَ فرضٌ أيضاً ، وكذا قراءةُ القرآنِ ، فمَن ربَطَ نفسَه بهما . . كذلك[٢] ، بناءً على تسليمِ ما ذُكِرَ : أنَّ الربطَ به[٣] كالتلبّسِ به[٤] ، وإلّا[٥] . . فشتّانَ ما بينَهما[٦] .

ومِن ثَمَّ[٧] **اعتَمَدَ البلقينيُّ** : أنّ عزلَه[٨] مِن غيرِ مسوّغ لا ينفُذُ ، بل يَقدَحُ في نظرِه[٩] . وفرَقَ في « الخادمِ » بينَه[١٠] وبينَ نفوذِ عزلِ الإمامِ للقاضي تهوّراً ؛ بأنّ هذا لخشيةِ الفتنةِ ، وهو مفقودٌ في الناظرِ الخاصّ .

وقالَ[١١] في « شرح المنهاج » في الكلامِ على عزلِ القاضي بلا سببٍ : ونفوذِ العزلِ في الأمرِ العامّ ، أمّا الوظائفُ الخاصّةُ ؛ كالأذانِ ، والإمامةِ ، والتدريسِ ، والطلبِ ، والنظرِ ونحوِه . . فلا يَنعزلُ أربابُها بالعزلِ من غيرِ سببٍ ؛ كما أفتَى به كثيرٌ مِن المتأخّرينَ ، منهم ابنُ رزينٍ ، فقالَ : مَن تولّى تدريساً . . لم يَجُزْ عزلُه بمثلِه ولا بدونِه ، ولا ينعزِلُ بذلك . انتهَى

---

(١) أي : الفرق المذكور . (ش : ٦/ ٢٩١) .

(٢) **قوله** : (كذلك) أي : لا يجوز إخراجه منه . **كردي** .

(٣) **قوله** : (أنّ الربط به) أي : بالجهاد . (ش : ٦/ ٢٩١) .

(٤) **قوله** : (كالتلبس به) أي : بالتدريس .

(٥) أي : وإن لم نسلم ما ذكر . (ش : ٦/ ٢٩١) .

(٦) **وقوله** : (ما بينهما) أي : بين التلبس والربط . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/ ٢٩١) : (أي : بين الربط بالجهاد والربط بالتدريس ونحوه ؛ أي : والثاني أقوى من الأول) .

(٧) أي : من أجل أن الربط بنحو التدريس أقوى من الربط بالجهاد . (ش : ٦/ ٢٩١) .

(٨) أي : نحو المدرس . (ش : ٦/ ٢٩١) .

(٩) **قوله** : (بل يقدح في نظره) أي : يفسق ويبطل نظره . **كردي** . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٥٥٤) .

(١٠) **وقوله** : (بينه) الضمير يرجع إلى قوله : (لا ينفذ) . **كردي** .

(١١) **وقوله** : (وقال) أي : البُلقيني . **كردي** .

....

وإذا قُلْنا : لا يَنفُذُ عزلُه إلاّ بسببٍ . . فهل يَلزَمُه بيانُه ؟ أفتَى جمعٌ متأخرون بأنَّه لا يَلزَمُه ، لكنْ قيَّدَه بعضُهم بما إذا وُثِقَ بعلمِه ودينِه ، ونازَعَه التاجُ السبكيُّ : بأنَّه[1] لا حاصلَ له ، ثُمَّ بَحَثَ : أنَّه[2] يَنبَغِي وجوبُ بيانِه لمستنَدِه مطلقاً[3] ؛ أخذاً مِن قولِهم : (لا تُقبَلُ دعوَاه الصرفَ للمستحقينَ ، بل القولُ قولُهم ولهم المطالبةُ بالحسابِ) .

وقَالَ أبو زرعةَ : الحقُّ التقييدُ[4] وله[5] حاصلٌ ؛ إذْ عدالتُه[6] لَيْسَتْ قطعيّةً ، فيَجُوزُ أنْ تَختَلَّ وأنْ يَظُنَّ ما لَيْسَ بقادحٍ قادحاً ، بخلافِ مَن تَمَكَّنَ علماً وديناً ، زيادةً على ما يُشتَرَطُ في الناظرِ ؛ مِن تمييزِ ما يَقدَحُ وما لا يَقدَحُ ، ومِن ورعٍ وتقوىً يَحُولاَنِ بينَه وبينَ متابعةِ الهوى[7] .

فرع : طَلَبَ المستحقونَ[8] مِن الناظرِ كتابَ الوقفِ ؛ لِيَكْتُبُوا منه نسخةً ؛ حفظاً لاستحقاقِهم . . لَزِمَه تمكينُهم ؛ كما أَفتَى به بعضُهم ، أخذاً مِن إفتاءِ جماعةٍ : أنَّه يَجبُ على صاحبِ كُتُبِ الحديثِ إذا كُتِبَ فيها سماعُ غيرِه معه لها[9] أنْ يُعِيرَه[10] إيّاها ؛ لِيَكْتُبَ سماعَه منها .

---

(١) **قوله** : (بأنه . . .) إلخ ؛ أي : التقييد بما ذكر . **وقوله** : (لا حاصل له) أي : لا حاصل لهذا القيد . . . إلخ . رشيدي . (ش : ٦/ ٢٩٢) بتصرف .

(٢) معتمد . (ش : ٦/ ٢٩٢) .

(٣) أي : وثق بعلمه أوْ لا . (ع ش : ٥/ ٤٠٢) .

(٤) أي : بالوثوق بعلمه ودينه . (ش : ٦/ ٢٩٢) .

(٥) أي : للتقييد . (ش : ٦/ ٢٩٢) .

(٦) أي : وكفاية علمه بقرينة ما قبله وما بعده . (ش : ٦/ ٢٩٢) .

(٧) تحرير الفتاوى (٢/ ٣٤٢ـ٣٤٣) .

(٨) أي : لو طلب . (ش : ٦/ ٢٩٢) . هم أرباب الوظائف . زيد . **هامش** (ز) .

(٩) **قوله** : (سماع غيره معه لها) نائب فاعل (كتب) والضميران الأولان لـ(صاحب . . .) إلخ ، والضمير الأخير لـ(كتب الحديث) . (ش : ٦/ ٢٩٢) .

(١٠) **قوله** : (أن يعيره) فاعل (يجب) وضمير النصب للغير . (ش : ٦/ ٢٩٢) .

إلاَّ أنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ .

ولو تغيَّرَت المعاملةُ.. وَجَبَ ما شَرَطَه الواقفُ ؛ ممّا كَانَ يُتَعَامَلُ به حالَ الوقفِ ، زَادَ سعرُه أو نقصَ ، سَهُلَ تحصيلُه أَوْ لا ، فإنْ فُقِدَ.. اعْتُبِرَتْ قيمتُه يومَ المطالبةِ إنْ لم يَكُنْ له مثلٌ حينئذٍ ، وإلاّ.. وَجَبَ مثلُه .

ويَقَعُ في كثيرٍ مِن كتبِ الأوقافِ : أنّ لفلانٍ مِن الدراهمِ النُّقرةِ[1] كذا ، **قِيلَ** : حُرِّرَتْ فوُجِدَ كلُّ درهمٍ منها يُساوِي ستّةَ عشرَ درهماً مِن الدراهمِ الفلوسِ المتعامَلِ بها الآنَ . انتَهَى

(**إلا أن يشرط نظره**) أو تدريسَه مثلاً (**حال الوقف**) بأن يَقُولَ : وَقَفْتُ هذا مدرسةً بشرطِ أنّ فلاناً ناظرُها ، أو مُدَرِّسُها وإنْ نَازَعَ فيه[2] الإسنويُّ[3] ، فلَيْسَ له كغيرِه عزلُه مِن غيرِ سببٍ[4] يُخِلُّ بنظرِه ؛ لأنّه لا نَظَرَ له بعدَ شرطِه لغيرِه .

ومِن ثَمَّ لو عَزَلَ المشروطُ له نفسَه.. لم يَنْصِبْ بدلَه إلاّ الحاكمُ ، كما مَرَّ[5] .

أمّا لو قَالَ : وَقَفْتُه وفَوَّضْتُ ذلك إليه.. فلَيْسَ كالشرطِ .

ولو شَرَطَه للأرشدِ مِن أهلِ الوقفِ.. اسْتَحَقَّه الأرشدُ منهم وإنْ حُجِبَ بأبِيه مثلاً ؛ لكونِه وقفَ ترتيبٍ ؛ لأنّه مع ذلك مِن أهلِه .

وتردَّدَ السبكيُّ فيما إذا شَهِدَت بيّنةٌ بأرشديّةِ زيدٍ ، ثُمَّ أُخرى بأرشديّةِ عمرٍو ، وقَصُرَ الزمنُ بينَهما بحيثُ لا يُمْكِنُ صدقُهما بأنّهما[6] يَتَعَارضانِ[7] سواءٌ كَانَتْ

---

(١) الخالصة . النقرة السبيكة . ص . هامش (ز) .

(٢) أي : في المدرس . (ش : ٦/٢٩٣) .

(٣) المهمات (٦/٢٥٣_٢٥٤) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٣) ، وراجع لزاماً « المغني » (٣/٥٥٥) ، و« النهاية » (٥/٤٠٣) ، و« الشرواني » (٦/٢٩٢) .

(٥) أي : في شرح : (وشرط الناظر...) إلخ ، ومرّ هناك : أن نفوذ عزله نفسه فيه خلاف ، راجعه . (ش : ٦/٢٩٣) .

(٦) عبارة : « النهاية » : (فانهما بالفاء بدل الباء) . (ش : ٦/٢٩٣) .

(٧) الأولى هنا وفي قوله الآتي (يسقطان) التأنيث . (ش : ٦/٢٩٣) .

. . . .

شهادةُ الثانيةِ قبلَ الحكمِ بالأولى أو بعدَه ؛ لأنَّ الحكمَ عندَنا لا يَمْنَعُه[1] ، وقال أبو حنيفةَ : لا أثرَ له بعدَ الحكمِ .

ثُم هل يَسْقُطَانِ أو يَشْتَرِكُ زيدٌ وعمرٌو ؟ وبالثاني[2] أَفْتَى ابنُ الصلاحِ ، أمَّا إذا طَالَ الزمنُ بينَهما بحيثُ أَمْكَنَ صدقُهما . . قَالَ السبكيُّ : **فمُقتَضَى المذهبِ** : أنه يُحْكَمُ بالثانيةِ إنْ صَرَّحَتْ بأنَّ هذا أمرٌ متجدِّدٌ .

واعتَرَضَه شيخُنا ؛ بمنعِ أنَّ مقتضَاه ذلك ، وإنَّما مقتضَاه ما صَرَّحَ به الماورديُّ وغيرُه : أنَّا إنَّما نَحْكُمُ بالثانيةِ إذا تَغَيَّرَ حالُ الأرشدِ الأوّلِ ؛ أي : بأن شَهِدَتْ به البيِّنةُ .

ولو اسْتَوَى اثنانِ في أصلِ الأرشديّةِ وزاد أحدُهما بتميّزٍ[3] في صلاحِ الدينِ أو المالِ . . فهو الأرشدُ ، وإن زَادَ واحدٌ في الدينِ ، وواحدٌ في المالِ . . **فالأوجهُ** : استواؤُهما ، فيَشْتَرِكَانِ .

ولو انفَرَدَ واحدٌ بالرشدِ ؛ بأنْ لم يُشَارِكْه في أصلِه[4] غيرُه . . فهل يَكُونُ[5] الناظرَ ؛ **لأنَّ الظاهرَ** : أنَّ (أفعلَ) التفضيلِ إنّما يُعْتَبَرُ مفهومُه عندَ وجودِ المشاركةِ[6] أوْ لاَ[7] ؛ عملاً بمفهومِ (أَفْعَلَ) ؟ تَرَدَّدَ فيهما السبكيُّ ، ثُمَّ قَالَ : وعملُ الناسِ على الأوّلِ[8] .

---

(١) أي : لا يمنع التعارض . ش . (سم : ٦/ ٢٩٣) .
(٢) أي : الاشتراك . (ش : ٦/ ٢٩٣) .
(٣) وفي المطبوعة المصرية : (بتمييز) .
(٤) أي : أصل الرشد . والإضافة للبيان . (ش : ٦/ ٢٩٤) .
(٥) **قوله** : (فهل يكون) أي : ذلك الواحد ، **فقوله** : (الناظر) خبر (يكون) . (ش : ٦/ ٢٩٣) .
(٦) أي : في أصل الوصف ، ولا مشاركة هنا فلا مفهوم . (ش : ٦/ ٢٩٤) .
(٧) **قوله** : (أو لا) عديل قوله : (هل يكون . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٩٤) .
(٨) فتاوى السبكي (١/ ٦٣٧) .

وَإِذَا أَجَّرَ النَّاظِرُ فَزَادَتِ الأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ .. لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ .

(**وإذا أجر الناظر**) الوقفَ على معيَّنٍ أو جهةٍ إجارةً صحيحةً (**فزادت الأجرة في المدة ، أو ظهر طالب بالزيادة**) قال الإمامُ : وقد كَثُرَ[١] ، وإلاَّ .. لم[٢] يُعتبَرْ جزماً (.. **لم ينفسخ العقد في الأصح**) لأنَّه جَرَى بالغبطةِ في وقتِه ، فأشْبَهَ ارتفاعَ القيمةِ أو الأجرةِ بعدَ بيعٍ أو إجارةِ مالِ المحجورِ .

ومرَّ[٣] أنَّه لو كَانَ هو[٤] المستحِقَّ ، أو أُذِنَ له[٥] .. جَازَ إيجارُه بدونِ أجرةِ المثلِ . وعليه فيَنْبَغِي انفساخُها بانتقالِها لغيرِه ؛ ممَّن لم يَأْذَنْ في ذلك .

وإفتاءُ ابنِ الصلاحِ فيما إذا آجَرَ بأجرةٍ معلومةٍ شَهِدَ[٦] اثنانِ أنَّها أجرةُ المثلِ حالةَ العقدِ ، ثُمَّ تَغَيَّرَتِ الأحوالُ وزَادَتْ أجرةُ المثلِ : (بأنَّه يَتَبَيَّنُ بطلانُها وخطؤُهما[٧] ؛ لأنَّ تقويمَ المنافعِ المستقبلةِ إنما يَصِحُّ حيثُ اسْتَمَرَّتْ حالةُ العقدِ ، بخلافِ ما لو طَرَأَ عليهما أحوالٌ تَخْتَلِفُ بها قيمةُ المنفعةِ .. فإنَّه بَانَ أنَّ المقوِّمَ لها أوَّلاً لم يُطَابِقْ تقويمُه المقوَّمَ) .. قَالَ الأذرعيُّ[٨] : مشكِلٌ جدّاً ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى سدِّ بابِ إجارةِ الأوقافِ ؛ إذْ طروُّ التغيرِ الذي ذَكَرَه كثيرٌ .

والذي يَقَعُ في النفسِ : أنا نَنْظُرُ إلى أجرةِ المثلِ التي تَنْتَهِي إليها الرغباتُ حالةَ

---

(١) قوله : (قال الإمام : وقد كثر) أي : قال الإمام : ومحل الخلاف إذا تغيرت الأجرة بكثرة الطالبين . كردي . وراجع « نهاية المطلب » (٨/ ٤٠٥) .
(٢) في المطبوعة المصرية : (لم) غير موجود !
(٣) قوله : (ومرّ) أي : في (الإجارة) . كردي .
(٤) أي : المؤجر . (ش : ٦/ ٢٩٤) .
(٥) أي : أذن المستحق للمؤجر . (ش : ٦/ ٢٩٤) .
(٦) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ظ) و(ف) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فشهد) بدل (شهد) .
(٧) أي : الشاهدين . (ش : ٦/ ٢٩٤) .
(٨) خبر إفتاء ابن الصلاح . (ش : ٦/ ٢٩٤) .

. . . .

العقدِ في جميعِ المدّةِ[١] المعقودِ عليها مع قطعِ النظرِ عمّا عَسَاه يَتجدَّدُ . انتَهى .
وهو واضحٌ موافقٌ لكلامِهم .

ولو دَفعَ الناظرُ للمستحِقِّ ما آجرَ به الوقفَ مدّةً ، فمَاتَ المستحِقُّ أثناءَها . . رَجَعَ من استَحَقَّ بعدَه على تركتِه بحصّةِ ما بَقِيَ من المدّةِ .

وهل الناظرُ طريقٌ ؛ لأنّه لا يَتعَيَّنُ عليه الدفعُ إلاّ بعدَ مضيِّ مدّةٍ يَسْتَحِقُّ بها المعلومَ ، أوْ لاَ ؛ لأنّه لا تقصيرَ منه ، لا سيّما والأجرةُ مَلِكَها المدفوعُ إليه بمجرّدِ العقدِ فلم يَسُغْ للناظرِ إمساكُها عنه ولا منعُه مِن التصرّفِ فيها ، ولا نَظَرَ لِمَا يَتَوَقَّعُ بعدُ ؛ كما صَرَّحُوا به في نظائرِه لذلك ؛ كالمؤجرِ يَمْلِكُ الأجرةَ ، والمرأةِ تملِكُ الصداقَ بالعقدِ[٢] وإنْ احْتَمَلَ سقوطُ بعضِ الأجرةِ وكلِّ المهرِ بالفسخِ في الأثناءِ ، وكالْمُوصَى له بمنفعةِ دارٍ حياتَه فآجَرَها مدّةً . . يَمْلِكُ الأجرةَ ويَأْخُذُها وإنْ احْتَمَلَ موتُه أثناءَ المدّةِ ؟ رَجَّحَ كلاًّ مرجِّحُونَ[٣] .

والذي يَتَّجِهُ : أنّ المدّةَ إن قَصُرَتْ بحيثُ يَغْلِبُ على الظنِّ حياةُ الموقوفِ عليه إلى انتهائِها ، وخَافَ الناظرُ مِن بقائِها[٤] عندَه أو عندَ غيرِه عليها[٥] . . لم يَكُنْ[٦] طريقاً ، وإلاّ . . كَانَ[٧] .

---

(١) أي : بالنسبة إلى جميع . . . إلخ . والجار متعلق بقوله : (تنتهي . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٢٩٤) .

(٢) **قوله** : (بالعقد . . .) إلخ . راجع إلى (المؤجر) أيضاً . (ش : ٦/ ٢٩٤) .

(٣) **قوله** : (رجح كلاً . . .) إلخ جواب (هل الناظر . . .) إلخ . **هامش** (ك) .

(٤) أي : الأجرة . (ش : ٦/ ٢٩٥) .

(٥) **قوله** : (عليها) متعلق بـ(خاف) . (ش : ٦/ ٢٩٥) . وفي الأصل : (بـ« خلاف ») بدل (بـ« خاف ») والتصحيح من هامش (ك) .

(٦) أي : الناظر . (ش : ٦/ ٢٩٥) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٤) . وراجع « الشرواني » (٦/ ٢٩٥) لزاماً .

. . . .

ولو حَكَمَ حاكمٌ بصحّةِ إجارةِ وقفٍ وأنّ الأجرةَ أجرةُ المثلِ ؛ فإن ثَبَتَ بالتواترِ أنّها دونَها .. تَبَيَّنَ بطلانُ الحكمِ والإجارةِ ، وإلاّ .. فلا ؛ كما يأتي بسطه آخرَ (الدعاوَى)[١] .

وأفْتَى أبو زرعةَ فيمَن اسْتأْجَرَ وقفاً بشرطِه ، وحَكَمَ له حاكمٌ شافعيٌّ بموجَبِه وبعدمِ انفساخِها[٢] بموتِ أحدِهما ، وزيادةِ[٣] راغبٍ أثناءَ المدّةِ : بأنّ هذا إفتاءٌ ، لا حكمٌ ؛ لأنّ الحكمَ بالشيءِ قبلَ وقوعِه لا معنىً له ، كيفَ ، والموتُ أو الزيادة قد يُوجَدَانِ[٤] وقد لا ؟! فلِمَنْ[٥] رُفِعَ له الحكمُ بمذهبِه[٦] . انْتَهَى ، **وما عَلَّلَ به ممنوعٌ** .

وفيه تحقيقٌ بَسَطْتُه في أواخرِ (الوقفِ) مِن « الفتاوَى »[٧] ، وفي كتابي المستوعِبِ في بيعِ الماءِ والحكمِ بالموجبِ المسطَّرِ[٨] أوائلَ البيعِ من « الفتاوَى »[٩] ، **فراجِعْه فإنّه مُهِمٌّ** .

* * *

---

(١) في (١٠/ ٦٧٣) .

(٢) **قوله** : (وبعدم انفساخها . . .) إلخ من عطف المرادف . (ش : ٦/ ٢٩٤) .

(٣) **قوله** : (وزيادة . . .) إلخ . الواو بمعنى (أو) . (ش : ٦/ ٢٩٥) . وفي (ث) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ف) : (أو) بدل (و) .

(٤) **قوله** : (قد يوجدان) **الأولى** : الإفراد . (ش : ٦/ ٢٩٥) .

(٥) خبر مقدم للحكم . (ش : ٦/ ٢٩٥) .

(٦) فتاوى العراقي (ص : ٣٠٤) .

(٧) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٣١٦ـ٣٦٢) .

(٨) نعت لقوله : كتابي . (ش : ٦/ ٢٩٥) .

(٩) الفتاوى الكبرى الفقهية (٢/ ١٥٥ـ ٢٢٧) .

(كتاب الهبة)

كِتَابُ الْهِبَةِ

....

(كتاب الهبة)

مِن هَبَّ : مَرَّ[(١)] ؛ لمرورِها مِن يدٍ إلى أُخرَى ، أو : اسْتَيقَظَ ؛ لأنَّ فاعلَها اسْتَيقَظَ للإحسانِ .

والأصلُ في جوازِها ، بل ندبِها بسائرِ أنواعِها الآتيةِ قبلَ الإجماعِ : الكتابُ والسنةُ[(٢)] .

وَوَرَدَ : « **تَهَادُوا تَحَابُّوا** »[(٣)] أي : بالتشديدِ مِن المحبّةِ ، **وقِيلَ** : بالتخفيفِ مِن المحاباةِ .

وصَحَّ : « **تَهَادُوا فإنَّ الهديّةَ تُذْهِبُ بالضَّغَائِنِ** »[(٤)] ، وفي روايةٍ : « **فإنَّ الهديّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ** »[(٥)] وهو ـ بفتحِ المهملتَيْنِ ـ : ما فيه مِن نحوِ حِقدٍ وغَيظٍ .

---

(١) **كتاب الهبة** : **قوله** : (من هب) يعني : أن الهبة مخففة مشتق من (هبّ) مشددة ، ولا ينافيه مجيء فعلها (وهب) فإنه أيضاً مشتق من الهبوب ؛ لأن الاشتقاق لا بدّ فيه من التغير بين المشتق والمشتق منه بزيادة أو نقصان ، انفراداً أو اجتماعاً ، لكن بشرط التناسب في المعنى واللفظ . **كردي** .

(٢) أما الكتاب . . فكقوله تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء : ٤] . والسنة . . فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ . . لَأَجَبْتُ ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ . . لَقَبِلْتُ** » . أخرجه البخاري (٢٥٦٨) .

(٣) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٢٠٦٩) والبخاري في « الأدب المفرد » (٥٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، والقضاعي في « مسند الشهاب » عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما (٦٥٧) ، وحسنه الحافظ في « التلخيص الحبير » (٣/ ١٦٣) .

(٤) أخرجه القضاعي في « مسند الشهاب » (٦٦٠) عن عائشة رضي الله عنها ، وابن حبان في « المجروحين » (٢/ ١٩٤) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٦٢) . **قوله** : (بالضغائن) جمع ضغينة ، وهي الحقد . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٢٩٦) .

(٥) أخرجها الترمذي (٢٢٦٤) ، وأحمد (٩٣٧٣) ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (٦٥٦)=

التَّمْلِيكُ بِلاَ عِوَضٍ : هِبَةٌ ، ....

نعم ؛ يُسْتَثْنَى مِن ذلك : أربابُ الولاياتِ والعمّالِ ، فإنّه يَحْرُمُ عليهم قبولُ الهبةِ والهديّةِ بتفصيلِه الآتي في (القضاءِ)[1] وقدْ بَسَطْتُ ذلك في تأليفٍ حافلٍ[2] .

ويَحْرُمُ الإهداءُ لِمَن يُظَنُّ منه[3] صرفُها في معصيةٍ .

(التمليك) لعينٍ أو دينٍ بتفصيلِه الآتي ، أو منفعةٍ على ما يأتي[4] (بلا عوض : هبة) بالمعنَى الأعمِّ[5] الشاملِ للهديّةِ والصدقةِ وقسيمِهما[6] ؛ ومن ثَمَّ قُدِّمَ الحدُّ[7] على خلافِ الغالبِ .

نعم ؛ هذا[8] هو الذي يَنصَرِفُ إليه لفظُ الهبةِ عندَ الإطلاقِ .

= عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وراجع « البدر المنير » (٥/٢٨٦) ، و« التلخيص الحبير » (٣/١٦٣) .

(١) في (١٠/٢٦٠-٢٦٣).

(٢) وهو : « إيضاح الأحكام لما يأخذه العمال والحكام » .

(٣) وفي (ب) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المصرية : (فيه) بدل (منه) .

(٤) أي : من الخلاف في أن ما وهبت منافعه عارية أو أمانة ، والراجح : الثاني . (ع ش : ٥/٤٠٥) .

(٥) **قوله** : (بالمعنى الأعم) يريد أنّ الهبة لها معنيان : **أحدهما أعم** ، وهو الذي ذكره المصنف ، فهي بهذا المعنى تصدق على الصدقة والهدية ؛ لأن كل واحد منهما تمليك بلا عوض مع قيد زائد . **والثاني أخص** ، وهو : تمليك بلا عوض خال عن القيود المذكورة في الصدقة والهدية ، فهي بهذا المعنى قسيم لهما وقسم من الهبة بالمعنى الأول ، فظهر أنه لا تنافي بين كون الهبة شاملة للصدقة والهدية ، وبين كونها قسيماً لهما ؛ لأن كلاً منهما بمعنى الآخر ، وهو الذي يعلم مما سيأتي في (الأَيْمَانِ) . كردي .

(٦) **قوله** : (وقسيمهما) وهو محض الهبة الخالي عن القيود المذكورة فيهما . **كردي** . قال الشرواني (٦/٢٩٦) : (وهو الهبة المفتقرة إلى إيجاب وقبول . اهـ ع ش) .

(٧) أي : على المحدود . (ش : ٦/٢٩٦) .

(٨) **قوله** : (نعم ؛ هذا) هذا دفع لما يتوهم أنّ الهبة عند الإطلاق ينصرف إلى الأعم ؛ فلذا قال : (نعم . . .) إلخ ، و(ذا) في (هذا) إشارة إلى القسيم الذي كان قسيماً ، وهو : محض=

. . . .

وسَيأتِي أواخرَ (الأيمانِ)[١] ما يُعْلَمُ بتأمّلِه أنّه لا يُنافِي هذا[٢] ،

فخَرَجَ بـ(**التمليكِ**) : العاريةُ ، والضيافةُ فإنّها[٣] إباحةٌ والملكُ إنّما يَحْصُلُ بالازدرادِ[٤] ، والوقفُ فإنّه تمليكُ منفعةٍ لا عينٍ ، كذا قِيلَ[٥] . **والوجهُ** : أنّه لا تمليكَ فيه[٦] وإنّما هو بمنزلةِ الإباحةِ ، ثُمَّ رَأَيْتُ السبكيَّ صَرَّحَ به حيثُ قالَ : لا حاجةَ للاحترازِ عن الوقفِ ، فإنّ المنافعَ لم يَمْلِكْها الموقوفُ عليه بتمليكِ الواقفِ ، بل بتسليمِه مِن جهةِ اللهِ تعالى .

ولا تَخْرُجُ : الهديّةُ مِن الأضحيّةِ[٧] لغنيٍّ[٨] ، فإنَّ فيه تمليكاً ، وإنّما الممتنعُ عليه[٩] نحوُ البيعِ ؛ لأمرٍ عرضيٍّ : هو كونُه من الأضحيّةِ الممتنعِ فيها[١٠] ذلك .

وبـ(**لا عوضٍ**) : نحوُ البيعِ ؛ كالهبةِ بثوابٍ ، وسَيأتِي[١١] .

وزِيدَ في الحدِّ (في الحياةِ) لتَخْرُجَ الوصيّةُ ، فإنّ التمليكَ فيها إنما يَتِمُّ

= الهبة ، هو الذي ينصرف . . . إلخ . كردي .

(١) في (١٠/١١٨) .

(٢) **وقوله** : (أنه لا ينافي هذا) الضمير في (أنه) يرجع إلى (الشامل) ، و(هذا) إشارة إلى القسيم . **كردي** . قال الشرواني (٦/٢٩٦) : (قوله : « أنه لا ينافي » أي : ما سيأتي « هذا » أي : قوله : « نعم هذا . . . » إلخ) .

(٣) أي : الضيافة . اهـ رشيدي . (ش : ٦/٢٩٦) .

(٤) **والراجح** : بالوضع في الفم . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٢٩٦) .

(٥) وافقه « المغني » ، وقيّد (التمليك) في المتن بقوله : (لعين) خلافاً للشارح و« النهاية » حيث جعلاه شاملاً للدين والمنفعة أيضاً . (ش : ٦/٢٩٦) .

(٦) **يعني** : من جهة الخلق ، فلا ينافي ما يأتي عن السبكي . (ش : ٦/٢٩٦) .

(٧) أي : أو الهدي أو العقيقة . انتهى مغني . (ش : ٦/٢٩٦) .

(٨) **قوله** : (الهدية من الأضحية) بأن يرسل إلى غنيٍّ جزأً من الأضحية على سبيل الهدية . **كردي** .

(٩) أي : على الغني . **هامش** (ز) .

(١٠) وفي المطبوعة المصرية : (فيه) .

(١١) في (ص : ٥٥٣).

فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجاً لِثَوَابِ الآخِرَةِ .. فَصَدَقَةٌ ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً ....

بالقبولِ وهو بعدَ الموتِ ، **واعتَرَضَه شارحٌ بما لا يَصِحُّ** . و(تطوّعاً)[١] ليَخْرُجَ نحوُ الزكاةِ والنذرِ والكفارةِ ، **ورُدَّ** بأنَّ هذه لا تمليكَ فيها ، بل هي كوفاءِ الدينِ ، **وفيه نظرٌ** ؛ لأنَّ كونَها كوفائِه لا يَمْنَعُ أنَّ فيها تمليكاً[٢] .

(**فإن ملك**) أي : أَعطَى شيئاً بلا عوضٍ (**محتاجاً**) وإنْ لم يَقْصُدِ الثوابَ ، أو غنيّاً (**لثواب الآخرة**) أي : لأجلِه (.. **فصدقة**) أيضاً[٣] ، وهي أفضلُ الثلاثةِ (**فإن**) قِيلَ : **الأَوْلَى** : قولُ « أصلِه » : (وإن)[٤] لإيهامِ (الفاءِ) أنَّ الهديّةَ قسمٌ مِن الصدقةِ .

نعم ؛ إيهامُه أنّه إذا اجْتَمَعَ النقلُ[٥] والقصدُ .. كَانَ صدقةً وهديّةً صحيحٌ . انتَهى

والذي رَأَيْتُه في نسخٍ : (الواوَ) فلا اعتراضَ .

(**نقله**) أي : المملَّكَ بلا عوضٍ (**إلى مكان الموهوب له إكراماً**) لَيْسَ بقيدٍ ، وإنّما ذُكِرَ لأنّه يَلْزَمُ غالباً مِن النقلِ إلى ذلك[٦] ، كذا قَالَه السبكيُّ وهو مردودٌ ، بل احْتَرَزَ به عمّا يُنْقَلُ للرشوةِ ، أو لخوفِ الهجوِ مثلاً .

---

(١) عطف على (في الحياة) . ش . انتهى . سم وجرى على زيادة هذين القيدين « المغني » . (ش : ٦/٢٩٦) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٥) ، وراجع « النهاية » (٥/٤٠٥) و« المغني » (٣/٥٥٩) .

(٣) قوله : (فصدقة أيضاً) أي : كما هي هبةٌ ، وكذا (أيضاً) الآتي [أي : بعد قولِ المصنفِ : « فهديةٌ »] . كردي .

(٤) المحرر (ص : ٢٤٥) .

(٥) أي : أو النقل والاحتياج . (ع ش : ٥/٤٠٦) .

(٦) أي : مكان الموهوب له . (ع ش : ٥/٤٠٦) .

.. فَهَدِيَّةٌ .

وَشَرْطُ الْهِبَةِ : إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفظاً ، ....

(.. فهدية) أيضاً[١] ، فلا دَخْلَ لها فيما لا يُنقَلُ[٢] ، ولا يُنافيه صحّةُ نذرِ إهدائِه[٣] ؛ لأنَّ الهديَ[٤] اصطلاحاً غيرُ الهديّةِ ، خلافاً لِمَن زَعَمَ ترادفَهما ، **ويُؤيِّدُه** : اختلافُ أحكامِهما ، وبه يَندَفِعُ ما لشارحٍ هنا .

(وشرط الهبة) الذي لا بُدَّ منه في تحقّقِ وجودِها في الخارجِ ، **فالشرطُ هنا بمعنَى** : الركن[٥] ، **وركنُها الثاني** : العاقدانِ ، **والثالثُ** : الموهوبُ ، وهي هنا[٦] بالمعنَى الثاني[٧] (إيجاب) كوَهَبْتُكَ ، ومَنَحْتُكَ ، ومَلَّكْتُكَ ، وعَظَّمْتُكَ ، وأَكْرَمْتُكَ ، ونَحَلْتُكَ هذا ، وكذا : أَطْعَمْتُكَ ولو في غيرِ الطعامِ ؛ كما نُقِلَ عن النصِّ .

(وقبول) كقَبِلْتُ ، واتَّهَبْتُ ، ورَضِيتُ (لفظاً) في حقِّ الناطقِ ، وإشارةً في

---

(١) أي : كما أنه هبة بالمعنى الأعم . (سم : ٦/٢٩٧) .

(٢) **قوله** : (فلا دخل لها فيما لا ينتقل) يعني : لا يقع اسم الهدية على القعار ؛ لامتناع نقله ، فلا يُهدي إليه داراً ولا أرضاً ؛ فلا يقال : أهدي إليه داراً ولا أرضاً ، بل على المنقول ؛ كالثياب والعبيد . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ولا ينافيه) أي : لا ينافي عدم صحة إهداء العقار صحة نذر إهدائه ، فلو قال : علي أن أهدي هذا البيت أو الأرض أو نحوهما ؛ مما لا ينقل .. صح وباعه ونقل ثمنه إلى الحرم . **كردي** . وفي العراقية : (ولا ينافيها) .

(٤) **وقوله** : (لأن الهدي ...) إلخ دليل لعدم المنافاة ، واستدل بعضهم بأن الهدي وإن كان من الهدية ولكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم وبتعميمه في المنقول وغيره . **كردي** .

(٥) أي : الذي هو الصيغة ، وهي ركنها الأول . (ش : ٦/٢٩٨) .

(٦) **قوله** : (وهي هنا) أي : الهبة هنا (بالمعنى الثاني) أي : المذكور بقوله السابق : (نعم ؛ هذا هو الذي ينصرف إليه لفظ الهبة عند الإطلاق) . (سم : ٦/٢٩٨) .

(٧) **قوله** : (وهي هنا بالمعنى الثاني) هذه جملة معترضة بين المبتدأ والخبر في المتن ... إلخ . (ش : ٦/٢٩٨) .

. . . .

حقَّ الأخرسِ ؛ لأنّها تمليكٌ في الحياةِ كالبيعِ ؛ ومِن ثَمَّ[١] انْعَقَدَتْ بالكنايةِ مع النيّةِ ؛ كـ : لَكَ ، أو : كَسَوْتُكَ هذا ، وبالمعاطاةِ على قولِ اخْتِيرَ .

واشْتُرِطَ هنا[٢] في الأركانِ الثلاثةِ جميعُ ما مَرَّ فيها ثَمَّ[٣] .

ومنه[٤] : موافقةُ القبولِ للإيجابِ ، خلافاً لِمَنْ زَعَمَ عدمَ اشتراطِها[٥] هنا ، فلو قَالَ : وَهَبْتُكَ هذا ، أو : وَهَبْتُكُما ، فقَبِلَ الأوّلُ ، أو أحدُ الاثنَيْنِ نصفَه . . لم يَصِحَّ[٦] ؛ لما تَقَرَّرَ أنّ الهبةَ ملحقةٌ بالبيعِ ؛ أي : من حيثُ إنّها عقدٌ ماليٌّ مثلَه ، فأُعْطِيَتْ أحكامَه وإنْ تَخَلَّفَ بعضُها[٧] فيه ؛ كما هنا[٨] ؛ إذ المانعُ ثَمَّ أنّ الإيجابَ لَمَّا اشْتَمَلَ على الكلِّ المقابَلِ بالثمنِ الذي ذَكَرَه . . كَانَ قبولُ البعضِ ببعضِ الثمنِ قبولاً لغيرِ ما أَوْجَبَه مِن كلِّ وجهٍ[٩] .

وإنّما لم يَنْظُرُوا لهذا[١٠] ، بل سَوَّوْا بينَهما في البطلانِ[١١] نظراً لما هو أَقْوَى

---

(١) أي : من أجل أنها كالبيع . (ش : ٦/٢٩٨) .

(٢) أي : في (الهبة) . هامش (ز) .

(٣) أي : في (البيع) . هامش (ز) .

(٤) أي : مما مر . (ش : ٦/٢٩٨) .

(٥) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(هـ) : (اشتراطه) بدل (اشتراطها) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٦) . وراجع « المغني » (٣/٥٦٠ـ٥٦١) و« النهاية » (٥/٤٠٧) .

(٧) **قوله** : (وإن تخلف بعضها) أي : تخلف بعض الأحكام فيها ؛ لعدم وجود سببه ، لكن لأجل الإلحاق أعطيت ذلك الحكم أيضاً ؛ ليكون باب الإلحاق مطّرداً . كردي . **قوله** : (فيه) أي : عقد الهبة . (ش : ٦/٢٩٩) .

(٨) **وقوله** : (هنا) إشارة إلى قوله : (فلو قال : وهبتك . . .) إلخ . كردي .

(٩) **وقوله** : (قبولاً لغير ما أوجبه) وهنا ليس كذلك . كردي .

(١٠) **وقوله** : (لم ينظروا لهذا) أي : للتخلف . كردي .

(١١) **وقوله** : (في البطلان) أراد به : عدم الصحة . كردي .

....

من ذلك ، وهو الإلحاقُ المذكورُ ؛ إذ لو أُبطِلَ[١] بهذا[٢] .. سَرَى بطلانُه إلى البقيّةِ ؛ إذ لا مرجِّحَ فصَحَّ التعميمُ ؛ طرداً للبابِ ، فتأمَّلْه .

ومنه أيضاً : اشتِرَاطُ الفوريّةِ في الصيغةِ ، وأنّه لا يَضُرُّ الفصلُ إلاّ بأجنبيٍّ .

واخْتَلَفُوا فِي : وَهَبْتُكَ وسَلَّطْتُكَ على قبضِه ، **فقِيلَ** : إنَّ (سَلَّطْتُكَ على قبضِه) فصلٌ مضرٌّ ؛ لأنّ الإذنَ في القبضِ إنّما يَدْخُلُ وقتُه بعدَ تمامِ الصيغةِ فكَانَ أجنبياً ، **وقِيلَ** : غيرُ مضرٍّ ؛ لتعلّقِه بالعقدِ .

والذي يَتَّجِهُ : الثاني ، ثُمَّ رَأَيْتُ الأَذْرَعيَّ رَجَّحَه ، ثُمَّ نَظَرَ في الاكتفاءِ بالإذنِ قبلَ وجودِ القبولِ[٣] ، **وقياسُ ما مَرَّ في مزجِ الرهنِ**[٤] : الاكتفاءُ إلاّ أنْ يُفرَقَ .

وقد لا تُشْتَرَطُ[٥] صيغةٌ[٦] ؛ كما لو كَانَتْ ضمنيّةً ؛ كأَعْتِقْ عبدَك عنّي ، فأَعْتَقَه وإنْ لم يَقُلْ : مجّاناً ، وكما لو زَيَّنَ ولدَه الصغيرَ بحَلْيٍ ، بخلافِ زوجتِه ؛ لأنّه قادرٌ على تمليكِه بتولّي الطرفَيْنِ ، قَالَه القفّالُ وأَقرَّه جمعٌ ، لكنْ اعْتُرِضَ ؛ بأنّ كلامَهما يُخَالِفُه حيثُ اشْتَرَطَا في هبةِ الأصلِ : تولّي الطرفَيْنِ بإيجابٍ وقبولٍ ،

---

(١) **قوله** : (إذ لو أبطل) يعني : لو بطل الإلحاق في هذا الحكم ـ أعني : عدم الصحة بهذا التخلف ـ لسرى بطلان الإلحاق إلى جميع الأحكام بهذا التخلف ؛ إذ لا مرجّح لحكم دون حكم ، فصح تعميم الإلحاق فظهر أنه أقوى . كردي . وفي العراقية : (لو بطل)، وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (فوجب) بدل (فصح) .

(٢) أي : بالتخلف المذكور . (ش : ٦/ ٢٩٩) .

(٣) **قوله** : (ثم نظر في الاكتفاء . . .) إلخ ؛ أي : تردّد فيه ؛ بأن قال : هل يكتفي في القبض بالإذن الذي وجد من الواهب قبل قبول المتهب ولا يحتاج إلى إذن آخر ، أم لا ؟ كردي .

(٤) **قوله** : (ما مر . . .) أي : أوائل (الرهن) في مزج الرهن بالبيع أو القرض . **كردي** . وفي (ث) و(خ) و(د) و(ظ) و(غ) و(ثغور) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (في مزج الرهن بالرهن) !

(٥) أي : التصريح بها ، وإلا . . فهي معتبرة تقديراً ؛ كما قاله المحلي في أول (البيع) . (ع ش : ٤٠٧/٥) .

(٦) **قوله** : (وقد لا تشترط صيغة) أي : واحد من الإيجاب والقبول . **كردي** .

. . . .

وهبةِ وليٍّ غيرِه[١] : أن يَقبَلَها الحاكمُ أو نائبُه[٢] .

ونَقَلُوا عن العباديِّ وأقرُّوهُ : أنّه لو غَرَسَ أشجاراً وقَالَ عندَ الغرسِ : اغْرِسُها لابنِي مثلاً . . لم يَكُنْ إقراراً ، بخلافِ ما لو قَالَ لعينٍ في يدِه : اشْتَرَيْتُهَا لابنِي أو لفلانٍ الأجنبيِّ . . فإنّه إقرارٌ ، ولو قَالَ : جَعَلْتُ هذا لابنِي . . لم يَمْلِكْه إلاّ إنْ قَبِلَ وقَبَضَ له . انتَهَى

والفرقُ بأنّ الحَلْيَ صَارَ في يدِ الصبيِّ دونَ الغرسِ . . لا يُجْدِي ؛ لأنّ صيرورتَه في يدِه بغيرِ لفظِ مملّكٍ لا يُفيدُ شيئاً ، على أنّ كونَ هذه الصيرورةِ تُفيدُ الملكَ هو محلُّ النزاعِ ، فلا فرقَ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الأذرعيَّ قَالَ : إنّه لا يَتَمَشَّى على قواعدِ المذهبِ ، والسبكيَّ والأذرعيَّ وغيرَهما ضَعَّفُوا قولَ الخوارزميِّ وغيرِه : أنّ إلباسَ الأبِ الصغيرَ حَلْياً يُمَلِّكُه إيّاهُ . ورَأَيْتُ آخرينَ نَقَلُوا عن القفّالِ نفسِه : أنّه لو جَهَّزَ بنتَه بأمتعةٍ بلا تمليكٍ . . يُصَدَّقُ بيمينِه في أنّه لم يُمَلِّكْها إنْ ادَّعَتْه ، وهذا صريحٌ في ردِّ ما سَبَقَ عنه .

وأفْتَى القاضِي فيمَنْ بَعَثَ بنتَه وجِهازَها[٣] إلى دارِ الزوجِ . . بأنّه إنْ قَالَ : هذا جهازُ بنتِي ، فهو مِلكٌ لها ، وإلاّ . . فهو عاريةٌ ، ويُصَدَّقُ بيمينِه[٤] .

وكخلعِ الملوكِ ؛ لاعتيادِ عدمِ اللفظِ فيها .

ولا قبولٌ[٥] ؛ كهبةِ النوبةِ مِن الضرّةِ .

---

(١) قوله : (وهبة ولي غيره) عطف على (هبة الأصل) أي : اشترطا في هبة وليّ غير الأصل : أن يقبلها . . . إلخ . كردي .

(٢) الشرح الكبير (٦/٣٠٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٢٩) .

(٣) جِهازُ العروسِ والسفرِ ؛ بفتح الجيم وكسرها . مختار الصحاح (ص : ٩٣) .

(٤) أي : إذا نوزع في أنه ملكها بهبة أو غيرها . (ع ش : ٥/٤٠٨) .

(٥) وقوله : (ولا قبول) عطف على قوله: (لا يشترط صيغة) أي: وقد لا يشترط قبول فقط . كردي .

وَلاَ يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ .

وَلَوْ قَالَ : ....

ولو قالَ : اشْتَرِ لي بدرهمِك خبزاً ، فاشْتَرَى له .. كَانَ الدرهمُ قرضاً ، لا هبةً على المعتمدِ[١] ؛ كما مَرَّ[٢] .

(ولا يشترطان) أي : الإيجابُ والقبولُ (في) الصدقةِ ، بل يَكْفِي الإعطاءُ والأخذُ ؛ لأنَّ كونَه محتاجاً أو قصدَه الثوابَ يُصْرِفُ الإعطاءَ للتمليكِ حينئذٍ[٣] .

ولا في (الهدية) ولو لغيرِ مأكولٍ (على الصحيح ، بل يكفي البعث من هذا) ويَكُونُ كالإيجابِ (والقبض من ذاك) ويَكُونُ كالقبولِ ؛ لأنَّ ذلك هو عادةُ السلفِ بل الصحابةِ مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، ومع ذلك كَانُوا يَتصرَّفُونَ فيه تصرّفَ الملاّكِ[٤] ، فانْدَفَعَ ما تُوُهِّمَ أنه كَانَ إباحةً .

وشرطُ الواهبِ : أهليّةُ التبرعِ ، والمتهبِ : أهليّةُ المِلكِ[٥] ، فلا تَصِحُّ هبةُ وليٍّ ، ولا مكاتبٍ بغيرِ إذنِ سيّدِه .

ولا تَصِحُّ الهبةُ بأنواعِها مع شرطٍ مفسدٍ ؛ كألاّ تُزِيلَه عن ملكِك ، ولا مؤقتةً ، ولا معلّقةً إلاّ في مسائلِ العُمرَى ، والرُّقبَى ؛ كما قَالَ :

(ولو قال :) عالمٌ بمعنَى هذِه الألفاظِ ، أو جاهلٌ بها[٦] ؛ كما اقْتضَاه

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٧) . وراجع « المغني » (٣/ ٥٦٠) لزاماً .

(٢) قوله : (كما مر) أي : في (القرض) . كردي .

(٣) قضيته : أنه لو انتفى الأمران ؛ بأن أعطى غنياً ولم يقصد الثواب .. لا يحصل التمليك . (سم : ٦/ ٣٠٠) .

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأله عنه : « أَهَدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ ؟ » فإن قيل : صدقة ، قال لأصحابه : « كُلُوا » ولم يأكل ، وإن قيل : هدية ، ضرب بيده ﷺ فأكل معهم . أخرجه البخاري (٢٥٧٦) ، ومسلم (١٠٧٧) .

(٥) أي : التملك . (ع ش : ٥/ ٤٠٨) .

(٦) الأولى : التذكير . (ش : ٦/ ٣٠١) .

أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ . . فَهِيَ هِبَةٌ ، وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى : أَعْمَرْتُكَ . . فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ ، . . . .

إطلاقِهم ، لكن استشكَلَه الأذرعيُّ ؛ قَالَ : وفي « الروضةِ » في (الكتابةِ) عن المروزيِّ : أنَّ قريبَ الإسلامِ وجاهلَ الأحكامِ لا يَصِحُّ تدبيرُه بلفظِه[١] حتَّى يَنْضَمَّ إليه نيَّةٌ أو زيادةُ لفظٍ[٢] . انتَهَى

والذي يَتَّجِهُ ؛ أخذاً مِن قولِهم في (الطلاقِ) : (لا بُدَّ من قصدِ اللفظِ لمعناه) . . أنَّه لا بُدَّ من معرفةِ معنى اللفظِ ولو بوجهٍ حتَّى يَقْصِدَه .

نعم ؛ لا يُصَدَّقُ مَن أتَى بصريحٍ في أنَّه جاهلٌ بمعناه إلاَّ إنْ دَلَّتْ قرينةُ حالِه على ذلك ؛ كعدمِ مخالطتِه لِمَن يَعْرِفُ ذلك ، ثُمَّ رَأَيْتُ الأذرعيَّ صَرَّحَ به .

(أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوانَ مثلاً ؛ أي : جَعَلْتُها لكَ عُمرَكَ (فإذا مت فهي لورثتك) أو لعقبِك (. . فهي) أي : الصيغةُ المذكورةُ (هبة) أي : صيغةُ هبةٍ طَوَّلَ[٣] عبارتَها ، فيُعْتَبَرُ قبولُها وتَلْزَمُ بالقبضِ ، وتَكُونُ لورثتِه ولا تَخْتَصُّ بعقبِه[٤] ، إلغاءً لظاهرِ لفظِه عملاً بالخبرِ الآتِي .

ولا تَعُودُ للواهبِ بحالٍ لخبرِ مسلمٍ : « **أَيُّمَا[٥] رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى . . فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا ، لا تَرْجِعُ إلى الذي أَعْطَاهَا** »[٦] .

(ولو اقتصر على : أعمرتك) كذا ، ولم يَتَعَرَّضْ لما بعدَ الموتِ (. . فكذا) هو هبةٌ (في الجديد) لخبرِ الشيخَيْنِ : « **العُمرَى ميراثٌ لأهلِها** »[٧] .

---

(١) أي : التدبير . (ش : ٦/٣٠١) .

(٢) روضة الطالبين (٨/٤٦٦) .

(٣) أي : الواهب . (ش : ٦/٣٠١) .

(٤) أي : بل تشمل جميع الورثة ؛ كالأعمام والإخوة . (ع ش : ٥/٤٠٩) .

(٥) قوله : (أيما رجل) بالجر والرفع ، والأول واضح ، والثاني بدل من : (أي) ، و(ما) زائدة لتوكيد الشرط . انتهى « شرح الإعلام » لشيخ الإسلام . (ع ش : ٥/٤٠٩) .

(٦) صحيح مسلم (١٦٢٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٧) صحيح البخاري (٢٦٢٥) ، وصحيح مسلم (١٦٢٥/٣١) عن جابر بن عبد الله رضي الله =

وَلَوْ قَالَ : فَإِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ . . فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : أَرْقَبْتُكَ ، . . . .

وجعلُها له مدّةَ حياتِه لا يُنَافِي انتقالَها لورثتِه ، فإنّ الأملاكَ كلَّها مُقدّرةٌ بحياةِ المالكِ ، وكأنّهم إنما لم يَأخُذُوا بقولِ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عنه : (إنّما العُمرَى التي أَجازَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أنْ يَقُولَ : هي لك ولعقبِك ، فإذا قَالَ : هي لك ما عِشْتَ . . فإنّها تَرْجِعُ إلى صاحِبها)[1] . لأنّه قاله بحسبِ اجتهادِه .

(ولو قال) : أَعْمَرْتُكَ هذه ، أو جَعَلْتُها لك عمرَك ، وأَلْحَقَ به السبكيُّ : وَهَبْتُكَ هذه عمرَك (فإذا مت عادت إلي) أو إلى ورثتي إنْ كنتُ مِتُّ (. . فكذا) هو هبةٌ (في الأصح) إلغاءً للشرطِ الفاسدِ وإنْ ظُنَّ لزومُه ؛ لإطلاقِ الأخبارِ الصحيحةِ[2] .

ومن ثَمَّ عَدَلُوا به[3] عن قياسِ سائرِ الشروطِ الفاسدةِ ؛ إذ لَيْسَ لنا موضعٌ يَصِحُّ فيه العقدُ مع وجودِ الشرطِ الفاسدِ المنافِي لمقتضاه إلاّ هذا[4] .

ووُجِّهَ خروجُ هذا عن نظائرِه بتوجيهاتٍ كلُّها مدخولةٌ ؛ كما يُعْلَمُ بتأمُّلِها .

وخَرَجَ بـ(عُمرَك) : عمرِي ، أو عُمرَ زيدٍ فتَبْطُلُ ؛ لأنّه تأقيتٌ حقيقةً ؛ إذ قد يَمُوتُ هذا أو الأجنبيُّ أوّلاً .

(ولو قال : أرقبتك) هذه مِن (الرقوبِ) لأنّ كلَّ واحدٍ يَرْقُبُ موتَ صاحبِه

= عنهما . ولفظ البخاري : (قضى النبي ﷺ بالعُمرى : أنها لمن وُهِبَتْ له) .

(١) أخرجه مسلم (٢٣/ ١٦٢٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) منها : عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلاَ تُفْسِدُوها ، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى . . فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا ، حيًّا وميتًا ، وَلِعَقِبِهِ » . أخرجه مسلم (١٦٢٥) . وكذا ما يأتي قريباً .

(٣) أي : بهذا الشرط . (ش : ٦/ ٣٠٢) .

(٤) أي : العمري والرقبى ، وعلى هذا فكلّ ما قيل فيه : يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط فيه منافياً للعقد . (ع ش : ٥/ ٤١٠) .

أَوْ : جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى ؛ أَيْ : إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ . فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ .

وَمَا جَازَ بَيْعُهُ . . جَازَ هِبَتُهُ ، . . . .

(أو : جعلتها لك رقبى) واقتَصَرَ على ذلك[1] ، أو ضَمَّ إليه ما بعدَ (أي) التفسيريّةِ في قولِه : (أي : إن مت قبلي عادت إليّ ، وإن مت قبلك استقرت لك . فالمذهب : طرد القولين الجديد والقديم)[2] فعلى الجديدِ الأصحِّ : يَصِحُّ ويَلْغُو الشرطُ الفاسدُ ، فيُشْتَرَطُ قبولُها والقبضُ .

وذلك لخبرِ أبي داودَ والنسائيِ : « لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا ، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئاً ، أَوْ أُعْمِرَه . . فَهُوَ لِوَرَثَتِه »[3] أي : لا تُرْقِبُوا ولا تُعْمِرُوا طمعاً في أنْ يَعُودَ إليكم فإنَّ سبيلَه الميراثُ .

وبَحَثَ السبكيُّ تحريمَهما لهذا النهيِ وإن صَحَّا لأحاديثَ أُخَرَ ، وفيه نظرٌ ، بل يُؤْخَذُ[4] مِن أحاديثِ الصحةِ[5] ـ لأنَّ الأصلَ فيما صَحَّ : جوازُ فعلِه ـ أنَّ النهيَ للتنزيهِ[6] .

(وما جاز بيعه . . جاز) لم يُؤَنِّثه لتُشاكِلَ ما قبلَه ، أو لأنَّ تأنيثَ فاعلِه غيرُ حقيقيٍّ (هبته) بالأولَى ؛ لأنّها أوسعُ .

نعم ؛ المنافعُ يَصِحُّ بيعُها بالإجارةِ ، وفي هبتِها وجهانِ : أحدُهما : أنها لَيْسَتْ بتمليكٍ ؛ بناءً على أنّ ما وُهِبَتْ منافعُه عاريةٌ ، وقضيّةُ كلامِهما ؛ كما قاله

---

(١) ولا يحتاج للتفسير في عقد الرقبى ، بل يكفي الاقتصار على : أرقبتك . نعم ؛ إن عقدها بلفظ الهبة ؛ كوهبتها لك عمرك . . احتيج للتفسير المذكور . مغني المحتاج (٣/٥٦٣) .

(٢) وهو عدم الصحة . مغني المحتاج (٣/٥٦٣) .

(٣) سنن أبي داود (٣٥٥٦) ، سنن النسائي (٣٧٣١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) قوله : (بل يؤخذ) مفعولُ ما لم يسم ، فاعله قولُه : (أنّ النهي للتنزيه) . كردي .

(٥) منها : ما أخرجه البخاري (٢٦٢٦) ، ومسلم (١٦٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « الْعُمْرَى جَائِزَةٌ » .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٨) .

وَمَا لاَ كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ ....

الإسنويُّ : ترجيحُه[١] ، وبه جَزَمَ الماورديُّ[٢] وغيرُه ورَجَّحَه الزركشيُّ[٣] .

ثانيهما : أنّها تمليكٌ ؛ بناءً على أنّ ما وُهِبَتْ منافعُه أمانةٌ ، ورَجَّحَه جمعٌ ؛ منهم : ابنُ الرفعةِ[٤] والسبكيُّ والبُلْقينيُّ ، وعليه فلا يَلْزَمُ إلاّ بالقبضِ ، وهو[٥] بالاستيفاءِ ، لا بقبضِ العينِ[٦] ، وفارَقَت الإجارةَ بالاحتياجِ فيها لتقرّرِ الأجرةِ والتصرّفِ في المنفعةِ ، وفي ذلك بَسْطٌ ذَكَرْتُه في « شرحِ الإرشادِ » .

وما في الذمّةِ يَصِحُّ بيعُه لا هبتُه[٧] ، فوَهَبْتُكَ ألفَ درهمٍ في ذمّتي .. باطلٌ وإنْ عَيَّنَه في المجلسِ وقَبَضَه .

والمريضُ يَصِحُّ بيعُه لوارثِه بثمنِ المثلِ لا هبتُه له ، بل يَكُونُ وصيّةً .

والوليُّ والمكاتبُ يَجُوزُ بيعُهما لا هبتُهما .

والمرهونةُ إذا أَعْتَقَها معسرٌ ، أوْ اسْتَوْلَدَها يَجُوزُ بيعُها للضرورةِ ، لا هبتُها ولو للمرتهنِ .

وقد يُقَالُ : استثناءُ ذلك كلِّه غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ المانعَ مِن الهبةِ أمرٌ خارجيٌّ في العاقدِ ، أو طَرَأَ في المعقودِ عليه .

(**وما لا**) يَجُوزُ بيعُه (**كمجهول ومغصوب**) لغيرِ قادرٍ على انتزاعِه (**وضال**)

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣٣٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٥٠) .

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٢٩٢) .

(٣) الديباج في توضيح المنهاج (٢/ ٦٣٧).

(٤) كفاية النبيه (١٢/ ٩٢) .

(٥) أي : القبض ، هامش (أ) .

(٦) **يؤخذ منه** : أنه لا يؤجر ولا يعير ، فتأمله . سم على حج ، أقول : **ويؤخذ منه أيضاً** : أن للمالك الرجوع متى شاء ؛ لعدم قبض المتهب المنفعة بقبض العين ، حتى يجوز له التصرف فيها بالإجارة وغيرها . اهـع ش . (ش : ٦/ ٣٠٢) .

(٧) **قوله** : (وما في الذمة) أي : الموصوف في الذمة (يصح ... إلخ) عطف على جملة : (المنافع يصح ... إلخ) . (ش : ٦/ ٣٠٢) .

.. فَلاَ ، إلاَّ ....

وآبقٍ (.. فلا) يَجُوزُ هبتُه بجامعِ أنَّ كلاًّ منهُما تمليكٌ في الحياةِ .

ولا يَرِدُ خبرُ : « زِنْ وأَرْجِحْ »[١] لأنَّ الرجحانَ المجهولَ وَقَعَ تابعاً لمعلومٍ ، على أنَّ الذي يَتَّجِهُ : أنَّ المرادَ بـ« أَرْجِحْ » : تحقُّقُ الحقِّ ؛ حذراً من التساهلِ فيه .

ولا قولُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ للعبّاسِ رَضِيَ اللهُ عنه في المالِ الذي جَاءَ من البحرَيْنِ ؛ بناءً على أنّه مِلكُه : « خُذْ منه ... »[٢] الحديثَ ؛ لأنَّ الظاهرَ : أنَّ ما ذُكِرَ[٣] في المجهولِ إنّما هو في الهبةِ بالمعنَى الأخصِّ[٤] ، بخلافِ هديّتِه وصَدَقَتِه فيَصِحّانِ فيما يَظْهَرُ .

وإعطاءُ العبّاسِ الظاهرُ : أنّه صدقةٌ لا هبةٌ ، وإلاّ[٥] .. فهو لكونِه[٦] من جملةِ المستحقِّينَ ، وللمعطِي أنْ يُفَاوِتَ بينَهم .

(إلا) في مالٍ[٧] وُقِفَ بينَ جمعٍ[٨] ؛ للجهلِ بمستحقِّه ، فيَجُوزُ الصلحُ بينَهم

---

(١) قوله : (« زِنْ وَأَرْجِحْ ») أي : زن حقك وارجح عليه في الوزن ، فيكون الزائد هبة مع أنه مجهول . كردي . أخرجه الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٠) ، وأبو داود (٣٣٣٦) ، والترمذي (١٣٥٣) والنسائي (٤٥٩٢) ، وابن ماجه (٢٢٢٠) عن سويد بن قيس رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٦٥) عن أنس رضي الله عنه وليس فيه لفظة : « منه » . وفي جميع النسخ التي بين أيدينا : (خذ منه) بإثبات (منه) .

(٣) أي : في المتن . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٤) وهو الهبة المتوقفة على إيجاب وقبول . (ع ش : ٥/ ٤١٢) .

(٥) أي : وإن لم يكن صدقة . اهـ رشيدي ، والظاهر : أن المراد : وإن لم يكن المال المذكور مالاً له ﷺ ، بل لبيت المال . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٦) أي : العباس رضي الله عنه . هامش (ك) .

(٧) قوله : (في مال) الأنسب لما يأتي : إسقاط (في) . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٨) قوله : (وقف بين جمع) أي : صار موقوفاً بينهم ؛ بأن لم يتعين مالكه منهم وليس خارجاً عنهم . كردي .

. . . .

فيه على تساوٍ أو تفاوتٍ ؛ للضرورة .

قَالَ الإمامُ : ولا بُدَّ أنْ يَجْرِي بينَهم تواهبٌ[(١)] . ولبعضِهم إخراجُ نفسِه مِن البينِ ، لكنْ إن وَهَبَ لهم حصَّتَه ، على ما قَالَه الإمامُ أيضاً[(٢)] ، بخلافِ إعراضِ الغانمِ ؛ أي : لأنه لم يَمْلِكْ[(٣)] ، ولا على احتمالٍ[(٤)] ، بخلافِ هذا .

ولوليِّ محجورِ الصلحُ له[(٥)] بشرطِ ألاَّ يَنْقُصَ عمّا بيدِه[(٦)] ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يأتي قُبيلَ (خيارِ النكاحِ)[(٧)] .

وإلاَّ فيما إذا اخْتَلَطَ متاعُه بمتاعِ غيرِه ، فوَهَبَ أحدُهما نصيبَه لصاحبِه . . فيَصِحُّ مع جهلِ قدرِه وصفتِه ؛ للضرورةِ .

وإلاَّ فيما لو قَالَ لغيرِه : أَنْتَ في حلٍّ ممّا تَأْخُذُ أو تُعْطِي أو تَأْكُلُ مِن مالِي . . فله الأكلُ فقط[(٨)] ؛ لأنّه إباحةٌ ، وهي تَصِحُّ بمجهولٍ ، بخلافِ الأخذِ والإعطاءِ ، قَالَه العباديُّ ، قَالَ : وفي : (خُذْ مِن عنبِ كرمِي ما شِئْتَ) لا يَزِيدُ على عُنْقُودٍ ؛ لأنّه أقلُّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ .

---

(١) **قوله** : (بينهم تواهب) فإنه وإن كان عن جهالة لكنه جائز للضرورة . كردي .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٩/ ٣٢٤) .

(٣) أي : فلا يحتاج إلى الهبة ؛ لأنه . . . إلخ . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٤) **قوله** : (ولا على احتمال) أي : لا على يقين ولا على احتمال . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٥) أي : فيما هو موقوف بينه وبين غيره ؛ للجهل بحصته منه . (رشيدي : ٥/ ٤١٢) .

(٦) **حاصل هذا الشرط** : أن المحجور تارة يكون بيده شيء من ذلك الموقوف وتارة لا ، فإن كان بيده شيء منه . . **فشرط الصلح** : ألاّ ينقصه عنه ؛ لأن اليد دليل الملك ، ولا يجوز للولي التبرع بملك المحجور ، وإن لم يكن في يده منه شيء . . جاز الصلح بلا شرط ؛ لانتفاء ذلك المحذور ، فلا توقف فيه ، خلافاً لما في حاشية الشيخ . ع ش . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ٣٠٣) .

(٧) في (٧/ ٧٠٢).

(٨) أقول : ينبغي أن يأكل قدر كفايته ، وإن جاوز العادة حيث علم المالك بحاله ، وإلا . . امتنع أكل ما زاد على ما يعتاد مثله غالباً لمثله . (ع ش : ٥/ ٤١٢ـ٤١٣) .

حَبَّتَي الْحِنْطَةِ وَنَحْوِهِمَا .

واسْتُشْكِلَ(١) ، **ويُرَدُّ**(٢) ؛ بأنَّ الاحتياطَ المبنيَّ عليه حقُّ الغيرِ أوجبَ ذلك التقديرَ .

وأفتَى القفّالُ في : أَبَحْتُ لك أنْ تأْخُذَ من ثمارِ بستانِي ما شِئْتَ ؛ بأنَه إباحةٌ ، **وظاهِرُه**(٣) : أنَّ له أخذَ ما شاءَ ، وما قَالَه العباديُّ أحوطُ .

وفي « الأنوارِ » : لو قَالَ : أَبَحْتُ لك ما في دارِي أو ما في كرمِي مِن العنبِ .. فله أكلُه دونَ بيعِه وحملِه وإطعامِه لغيرِه ، وتَقْتَصِرُ الإباحةُ على الموجودِ ـ أي : عندَها(٤) ـ في الدارِ والكرمِ ، ولو قَالَ : أَبَحْتُ لك جميعَ ما في دارِي أكلاً واستعمالاً ولم يَعْلَم المبيحُ الجميعَ .. لم تَحْصُلِ الإباحةُ(٥) . انْتَهَى ، وبعضُ ما ذَكَرَه في « فتاوَى البغويِّ » .

وقولُه : (وتَقْتَصِرُ ...) إلى آخرِه .. موافقٌ لكلامِ القفّالِ لا العباديِّ ، وما ذَكَرَه(٦) آخراً لا يُنَافِي ما مَرَّ مِن صحّةِ الإباحةِ بالمجهولِ ؛ لأنَّ هذا مجهولٌ من كلِّ وجهٍ ، بخلافِ ذاك ، وجَزَمَ بعضُهم بأنَّ الإباحةَ لا تَرْتَدُّ بالردِّ(٧) .

وإلاّ (حبتي الحنطة ونحوهما)(٨) مِن المحقَّراتِ .. فإنّه يَمْتَنِعُ بيعُها ، لا هبتُها .. اتفاقاً ؛ كما في « الدقائقِ » فبحثُ الرافعيِّ : أنّه لا تَصِحُّ هبتُها ..

---

(١) أي : ما قاله العبادي ؛ من أنه لا يزيد على عنقود . انتهى ع ش . (ش : ٦/٣٠٣) .
(٢) أي : ذلك الاستشكال . (ش : ٦/٣٠٣) .
(٣) أي : إفتاء القفال . (ش : ٦/٣٠٣) .
(٤) أي : الإباحة . (ش : ٦/٣٠٣) .
(٥) أي : فيمتنع عليه أخذ شيء مما لم يعلمه المُبيحُ . (ع ش : ٥/٤١٣) . وراجع « الأنوار لأعمال الأبرار » (١/٣٢٧) .
(٦) **قوله** : (وما ذكره) أي : صاحب « الأنوار » (آخراً) أي : من قوله : (ولو قال : أبحت ...) إلخ . (ش : ٦/٣٠٤) .
(٧) **وهو الأوجه** . نهاية المحتاج . (٥/٤١٣) .
(٨) وفي بعض النسخ : (ونحوها) .

. . . .

ضعيفٌ[١] وإنْ سَبقَه إليه الإمامُ ؛ إذ لا محذورَ أنْ يَتَصدَّقَ الإنسانُ بالمحقَّرِ ؛ كما في الخبرِ[٢] .

وفَارَقَ[٣] ؛ **نحوَ الكلبِ** ؛ بأنّ هنا مِلكاً ؛ إذ غيرُ المتموّلِ مالٌ مملوكٌ ؛ كما صَرَّحُوا به ، لا ثَمَّ[٤] على أنه نصَّ في « الأمّ »[٥] على صحّةِ هبتِه[٦] .

وكذا جلدٌ نَجِسَ ، على تناقضٍ فيه في « الروضةِ » جُمِعَ بينَه[٧] بحملِ الصحةِ[٨] على معنَى نقلِ اليدِ ؛ كما صَرَّحُوا به في الكلبِ ، وعدمِها[٩] على الملكِ الحقيقيِّ ، وكذا يُقَالُ في دهنٍ نَجِسَ .

وإلاّ جلدَ الأضحيّةِ ولحمَها . . لا يَصِحُّ نحوُ بيعِه ، بخلافِ التصدّقِ به[١٠] ، وهو نوعٌ من الهبةِ .

وإلاّ حقَّ التحجّرِ . . لا يَصِحُّ نحوُ بيعِه ، وتَصِحُّ هبتُه ؛ أي : بمعنَى نقلِ اليدِ أيضاً حتّى يَصِيرَ الثاني أحقَّ به .

وكذا طعامُ الغنيمةِ بدارِ الحربِ ، فمَنْ أَطْلَقَ صحّةَ هبتِه . . يَتَعَيَّنُ حملُه على

---

(١) راجع « دقائق المنهاج » (ص : ٩٥) ، و« الشرح الكبير » (٦/ ٣٦٤) . وكلام الإمام مر آنفاً .

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « **يَا نِساءَ الْمُسْلِماتِ ؛ لاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسَنَ شَاةٍ** » . أخرجه البخاري (٢٥٦٦) ، ومسلم (١٠٣٠) .

(٣) **قوله** : (وفارق) أي : المحقر أو نحو حبتي الحنطة (نحو الكلب) أي : من النجاسات حيث جاز هبة الأول دون الثاني . (ش : ٦/ ٣٠٤) .

(٤) أي : ليس في نحو الكلب ملك . **هامش** (خ) .

(٥) الأم (٥/ ١٩٣) .

(٦) أي : صحة هبة نحو الكلب . **هامش** (خ) .

(٧) أي : بين ما في « الروضة » من الكلامين المتناقضين . (ش : ٦/ ٣٠٤) .

(٨) روضة الطالبين (١/ ١٥٣) .

(٩) أي : وحمل عدم الصحة . (ش : ٦/ ٣٠٤) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٤٣٥) .

(١٠) **هذا يقتضي** : أن الكلام في الهبة بالمعنى الأعم ، **وفيه نظر** . (سم : ٦/ ٣٠٤) .

وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الأَصَحِّ .

أنَّ المرادَ بها : نَقْلُ اليدِ ؛ لتصريحِهم بأنّه مباحٌ لهم[١] لا مملوكٌ .

وإلاّ الثمرَ ونحوَه قبلَ بدوِّ صلاحِه . . تَصِحُّ هبتُه مِن غيرِ شرطِ قطعٍ .

وإلاّ هبةَ أرضٍ[٢] مع بذرٍ أو زرعٍ لا يُفْرَدُ بالبيعِ[٣] . . فتَصِحُّ في الأرضِ ؛ لانتفاءِ مبطِلِ البيعِ فيهما[٤] ؛ مِن الجهلِ بما يَخُصُّها مِن الثمنِ[٥] عندَ التوزيعِ .

(وهبة الدين) المستقرِّ (للمدين) أو التصدّقُ به عليه (إبراء)[٦] فلا يَحْتَاجُ إلى قبولٍ نظراً للمعنَى (و) هبتُه (لغيره) أي : المدينِ (باطلة ، في الأصح) بناءً على ما قَدَّمَه ؛ مِن بطلانِ بيعِ الدينِ لغيرِ مَن هو عليه . **أمّا على مقابلِه[٧] الأصحِّ** ؛ كما مَرَّ[٨] . . فتَصِحُّ هبتُه بالأَوْلَى .

وكأنّه في « الروضةِ »[٩] إنّما جَرَى هنا على بطلانِ هبتِه مع ما قَدَّمَه : أنّه يَصِحُّ بيعُه ؛ اتّكالاً[١٠] على معرفةِ ضعفِ هذا مِن ذاكَ بالأَوْلَى ؛ كما تقَرَّرَ .

---

(١) أي : للغانمين . (ش : ٦/ ٣٠٤) . الطعام المغنوم من دار الحرب ؛ تجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ما داموا في دار الحرب ، كما يجوز لهم أكله هناك ، ولا يصح لهم تبايعه ، قاله الزركشي . مغني المحتاج (٣/ ٥٦٤) .

(٢) **قوله** : (وإلاّ فيما إذا اختلط . . .) إلخ عطف على (إلاّ في مال وقف) ، وكذا قوله : (وإلاّ فيما لو قال . . .) إلخ عطف عليه ، وكذا قوله : (وإلاّ حبتي الحنطة) و(إلاّ جلد الأضحية) و(إلاّ حق التحجر) و(إلاّ الثمرة) و(إلاّ هبة أرض) كلها معطوفات عليه . **كردي** .

(٣) كالقمح في سنبله ، لكنه يشكل بالزرع قبل بدو الصلاح ، فإنه إذا وهب مع الأرض جاز وإن لم يشرط قطعه على ما أفهمه قوله : وإلا الثمر ونحوه . إلخ . ع ش ، سم. (ش : ٦/ ٣٠٤) .

(٤) أي : الأرض والبذر أو الزرع . ش . (سم : ٦/ ٣٠٥) .

(٥) إذ لا ثمن هنا . (سم : ٦/ ٣٠٥) .

(٦) أي : صريح بلفظ الهبة أو التصدق ، وكناية بلفظ الترك . انتهى . (ش : ٦/ ٣٠٥) .

(٧) أي : مقابل البطلان . **هامش** (ز) .

(٨) في (٤/ ٦٢٧).

(٩) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦) .

(١٠) لا ذهاباً إلى اعتماد بطلان هذا مع اعتماد صحة ذلك ؛ كما قاله الشهاب الرملي . **قدقي** . **هامش** (ز) .

وَلاَ يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ ....

وعلى الصحّةِ قِيلَ : لا تَلْزَمُ إلاّ بالقبضِ ، وقِيلَ : لا يَتَوَقَّفُ عليه ، فعليه قِيلَ : تَلْزَمُ بنفسِ العقدِ ، وقِيلَ : لا بُدَّ بعدَ العقدِ مِن الإذنِ في القبضِ ، ويَكُونُ كالتخليةِ فيما لا يُمْكِنُ نقلُه . والذي يَتَّجِهُ : الأوّلُ[١] ؛ أخذاً مِن اشتراطِهم القبضَ الحقيقيَّ هنا ، فلا يَمْلِكُه إلاّ بعدَ قبضِه بإذنِ الواهبِ .

وعلى مقابله[٢] : للوالدِ الواهبِ الرجوعُ فيه : تنزيلاً له منزلةَ العينِ .

ولو تَبَرَّعَ موقوفٌ عليه[٣] بحصّتِه مِن الأجرةِ لآخرَ . . لم يَصِحَّ ؛ لأنّها قبلَ قبضِها إمّا غيرُ مملوكةٍ له أو مجهولةٌ ، فإنْ قَبَضَ هو أو وكيلُه منها شيئاً قبلَ التبرعِ وعَرَفَ حصّتَه منه ورَآهُ هو أو وكيلُه وأَذِنَ له[٤] في قبضِه وقَبَضَه . . صَحَّ ، وإلاّ . . فلا .

ولا يَصِحُّ إذنُه لجابي الوقفِ أنّه إذا قَبَضَه يُعْطِيه للمتبرّعِ عليه ؛ لأنّه توكيلٌ قبلَ الملكِ على أنّه في مجهولٍ ، وإنّما صَحَّ تبرّعُ أحدِ الورثةِ بحصّتِه[٥] ؛ لأنّ محلَّه في أعيانٍ رَآها وعَرَفَ حصّتَه منها .

(ولا يملك) في غيرِ الهبةِ الضمنيّةِ (موهوب) بالمعنَى الأعمِّ الشاملِ لجميعِ ما مَرَّ ولو مِن أبٍ لولدِه الصغيرِ[٦] ، ونَقَلُ ابنُ عبدِ البرِّ إجماعَ الفقهاءِ : أنّه يَكْفِي

(١) قوله : (الذي يتجه : الأول) وهو قوله : (لا يلزم إلاّ بالقبض) . كردي .

(٢) والضمير (في مقابله) يرجع إلى (الأصح) . كردي . وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (مقابليه) .

(٣) ظاهره : ولو معيناً منحصراً ، أو بعد الإيجار وتعيين الأجرة ، وقد يتوقف في عدم ملكها حينئذ ، وقد تقدم أن الموقوف عليه يملك الأجرة ، فإذا كانا اثنين وعلمت الأجرة ووهب أحدهما حصته فما المانع من الصحة ؟! (سم : ٦/٣٠٥) .

(٤) أي : للآخر المتبرع عليه . (ش : ٦/٣٠٥) .

(٥) أي : لا بلفظ الترك . هامش (ز) .

(٦) قوله : (ولو من أب لولده الصغير) ومَرّ في (الرهن) : أن العبرة في قبض الولي بالقصد . كردي .

إلاَّ بِقَبْضٍ ....

عنه هنا[١] الإشهادُ[٢] .. لعلّه يُرِيدُ فقهاءَ مذهبِه (إلا بقبض) كقبضِ المبيعِ فيما مَرَّ بتفصيلِه[٣] .

نعم ؛ لا يَكْفِي هنا الإتلافُ[٤] ، ولا الوضعُ بين يديه بلا إذنٍ ؛ لأنَّ قبضَه غيرُ مستحقٍّ ؛ كالوديعةِ فاشْتُرِطَ تحققُّه ، بخلافِ المبيعِ .

وبحثُ بعضِهم : الاكتفاءَ به في الهديّةِ .. فيه نظرٌ وإنْ تُسُومِحَ فيها بعدمِ الصيغةِ .

للخبرِ الصحيحِ[٥] أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَهْدَى إلى النجاشيِّ ثلاثِينَ أُوقيّةً مسكاً ، فمَاتَ قبلَ أنْ تَصِلَ إليه ، فقَسَمَه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بينَ نسائِه[٦] .

ويُقَاسُ بالهديّةِ : الباقِي ، وقَالَ به[٧] كثيرُونَ مِن الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عنهم[٨] ، ولا يُعْرَفُ لهم مخالِفٌ .

---

(١) قوله : (يكفي هنا) إشارة إلى قوله : (ولو من أب . . .) إلخ كردي . كذا في النسخ .
(٢) التمهيد (٣/ ٣٣١) .
(٣) ومنه : أنه إن كان غائباً . يشترط فيه مضي زمن يمكن فيه المضي إليه . . فإن كان بيد البائع فلا بد من تخليته بالفعل ، ولا يكفي مضي زمنها ، فليراجع ما ذكروه في البيع . قدقي . هامش (ز) .
(٤) أي : إلا إن كان الإتلاف بالأكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضاً ، ويقدر انتقاله إليه ، فقبيل الإزدراد والعتق انتهى . شيخنا زيادي . (ع ش : ٥/ ٤١٤) .
(٥) تعليل للمتن . (ش : ٦/ ٣٠٦) .
(٦) أخرجه الحاكم (٢/ ١٨٨) ، وابن حبان (٥١١٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٢٣٧) ، وأحمد (٢٧٩١٧) عن أم كلثوم بنت أبي سلمة ـ وهي بنت أم سلمة أيضاً ـ من حديث أم سلمة رضي الله عنهم .
(٧) باشتراط القبض في الهبة بالمعنى العام . (ش : ٦/ ٣٠٦) .
(٨) أخرج البيهقي في « السنن الكبير » (١٢٠٧٣ ، ١٢٠٧٠) عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وفيه أيضاً (١٢٠٧٥) عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا : لَا تَجُوزُ صَدَقَةٌ حَتَّى تُقْبَضَ وعن معاذ بن جبل وشريح رضي الله عنهما أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض ، فراجعها فيه في باب (شرط القبض في الهبة) .

بِإِذْنِ الْوَاهِبِ ، ....

والهبةُ الفاسدةُ المقبوضةُ كالصحيحةِ في عدمِ الضمانِ لا الملكِ .

وإنّما يُعْتَدُّ بالقبضِ إنْ كَانَ بإقباضِ الواهبِ ، أو (بإذن الواهب) ـ أو وكيلِه فيه أو فيما يَتَضَمَّنُه[1] كالإعتاقِ ، وكذا نحوُ الأكلِ ، خلافاً للقاضِي على ما قالَه شارحٌ ، لكنْ جَزَمَ غيرُ واحدٍ بما قَالَه القاضِي ـ وإنْ كَانَ في يدِ المتّهبِ[2] . فلو قَبَضَه مِن غيرِ إذنٍ . . ضَمِنَه .

ولو أَذِنَ ورَجَعَ عن الإذنِ أو جُنَّ أو أُغْمِيَ ، أو حُجِرَ عليه أو مَاتَ أحدُهما قبلَ القبضِ . . بَطَلَ الإذنُ .

ولو قَبَضَه فقَالَ الواهبُ : رجعتُ عن الإذنِ قبلَه ، وقَالَ المتّهبُ : بعدَه . . صُدِّقَ الواهبُ ، على ما اسْتَظْهَرَه الأَذْرَعِيُّ من تردّدٍ له في ذلك ، وله احتمالٌ بتصديقِ المتهبِ[3] ؛ لأنَّ الأصلَ : عدمُ الرجوعِ قبلَه ، وهو قريبٌ[4] .

ثُمَّ رَأَيْتُ أنَّ هذا هو المنقولُ ؛ كما ذَكَرْتُه في « شرحِ الإرشادِ » في (بابِ الرهنِ) مع فروعٍ أُخرَى يَتَعَيَّنُ استحضارُها هنا .

ويَكْفِي الإقرارُ بالقبضِ ؛ كأنْ قِيلَ له : وَهَبْتَ كذا من فلانٍ وأَقْبَضْتَه فقَالَ : نعم .

والإقرارُ أو الشهادةُ بمجرّدِ الهبةِ لا يَسْتَلْزِمُ القبضَ .

نعم ؛ يَكْفِي عنه قولُ الواهبِ : مَلَكَها المتهبُ مِلكاً لازماً .

---

(١) **قوله** : فيه (أو فيما يتضمنه) أي : بإذن الواهب أو وكيله في القبض ، أو بإذنه فيما يتضمن القبض ؛ كأن أمر الواهب المتهب بعتق الموهوب فأعتقه أو أذن في أكله فأكَلَهُ . كردي .

(٢) **قوله** : (وإن كان في يد المتهب) يعني : إنما يحصل القبض بإذن الواهب وإن كان الموهوب في يد المتهب . كردي . غاية لما في المتن . (رشيدي : ٥/ ٤١٤) .

(٣) اعتمده م ر . (سم : ٦/ ٣٠٧) .

(٤) أي : الاحتمال . (ش : ٦/ ٣٠٧) .

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ . . قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ، وَقِيلَ : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ .

كما مَرَّ أواخِرَ (الإقرارِ)[١] .

قَالَ بعضُهم : ولَيْسَ للحاكمِ سؤالُ الشاهدِ عنه[٢] ؛ لئلاَّ يَتَنَبَّهَ له .

والهبةُ ذاتُ الثوابِ بيعٌ ، فإذا أَقْبَضَ[٣] الثوابَ . . اسْتَقَلَّ[٤] بالقبضِ .

(**فلو مات أحدهما**) أي : الواهبُ والمتهبُ بالمعنى الأعمِّ الشاملِ للهديّةِ والصدقةِ[٥] **على الأوجهِ** (**بين الهبة والقبض . . قام وارثه مقامه**) في القبضِ ، والإقباضِ[٦] ؛ لأنّه خليفتُه .

(**وقيل : ينفسخ العقد**) بالموتِ لجوازِه ؛ كالشركةِ ، **وفَرَقَ الأوّلُ** بأنّها[٧] تَئُولُ للزومِ بخلافِ نحوِ الشركةِ .

ويُؤْخَذُ منه[٨] : تضعيفُ ما في « تحريرِ » الجرجانيِّ : أنّ الهديّةَ تَنْفَسِخُ بالموتِ قبلَ وصولِها قولاً واحداً ؛ لعدمِ القبولِ . انتهى[٩] . **ووجهُ ضعفِه** : أنّ المدارَ لَيْسَ على القبولِ ، بل على الأَيْلُولَةِ للزومِ ، وهو جارٍ[١٠] في الهديّةِ والصدقةِ أيضاً[١١] .

---

(١) في (٥/ ٦٧٧) .
(٢) أي : القبض ، وينبغي أن محله في العالم بأنه لا تملك إلا بالقبض . (ع ش : ٥/ ٤١٥) .
(٣) وفي (ت) و(خ) و(د) و(س) و(غ) و(ثغور) : (قبض) .
(٤) أي : المتهب . (ش : ٦/ ٣٠٧) .
(٥) **كأن صورة الصدقة** : أن يقول لآخر : خذ هذا صدقةً ، فيموت قبل أخذه . (سم : ٦/ ٣٠٧) .
(٦) **قوله** : (في القبض والإقباض) أي : وارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض ووارث المتهب في القبض ، فإن رجع الواهب أو وارثه من الإذن في القبض ، أو مات هو أو المتهب قبل القبض . . بطل الإذن . كردي .
(٧) أي : الهبة . (ش : ٦/ ٣٠٧) .
(٨) أي : من ذلك الفرق . (ش : ٦/ ٣٠٧) .
(٩) التحرير (١/ ٤٣٣) .
(١٠) أي : الأيلولة إلى اللزوم . (ش : ٦/ ٣٠٧) .
(١١) أي : كالهبة بالمعنى الخاص . (ش : ٦/ ٣٠٧) .

وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ ؛ ....

ولا تَبْطُلُ الهبةُ بجنونِ الواهبِ وإغمائِه ، فيَكْفِي إقباضُه بعدَ إفاقتِه ، لا إقباضُ وليِّه قبلَها ، وكذا المتهبُ[1] .

نعم ؛ لوليِّه القبضُ قبلَ إفاقتِه .

(ويسن للوالد) أي : الأصلِ وإنْ عَلاَ (العدل في عطية أولاده) أي : فروعِه وإنْ سَفَلُوا ولو الأحفادَ مع وجودِ الأولادِ ، على الأوجهِ ؛ وفاقاً لغيرِ واحدٍ ، وخلافاً لِمَن خَصَّصَ الأولادَ ، سواءٌ كَانَتْ تلكَ العطيةُ هبةً أم هديةً ، أم صدقةً أم وقفاً ، أم تبرّعاً آخرَ .

فإنْ لم يَعْدِلْ لغيرِ عذرٍ .. كُرِهَ عندَ أكثرِ العلماءِ ، وقَالَ جمعٌ : يَحْرُمُ .

والأصلُ في ذلك : خبرُ البخاريِّ : « **اتَّقُوا اللَّهَ ، واعْدِلُوا بينَ أَوْلَادِكُمْ** »[2] .

وخبرُ أحمدَ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَالَ لِمَن أَرَادَ أنْ يُشْهِدَه على عطيةٍ لبعضِ أولادِه : « **لا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ ، لِبَنِيكَ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ** »[3] .

وفي روايةٍ لمسلمٍ : « **أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي** » ، ثُمَّ قَالَ : « **أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لك في البرِّ سواءً ؟** » قَالَ : بَلَى ، قال : « **فَلا إِذَنْ** »[4] .

فأمرُه بإشهادِ غيرِه صريحٌ في الجوازِ ، وأنّ تسميتَه جوراً باعتبارِ ما فيه مِن عدمِ العدلِ المطلوبِ[5] .

فإنْ فَضَّلَ البعضَ .. أَعْطَى الآخرِينَ ما يَحْصُلُ به العدلُ ، وإلاّ .. رجع[6]

---

(١) ولولي المجنون قبضه قبل الإفاقة . نهاية ومغني . (ش : ٦/ ٣٠٧) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٨٧) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه .

(٣) مسند أحمد (١٨٦٦٠) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه .

(٤) صحيح مسلم (١٦٢٣/ ١٧) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه .

(٥) أي : ندباً . (ش : ٦/ ٣٠٧) .

(٦) **الظاهر** : أن الرجوع لا يأتي في الوقف . (سم : ٦/ ٣٠٨) .

....

ندباً ؛ للأمرِ به في روايةٍ(١) .

نعم ؛ **الأوجهُ** : أنّه لو عَلِمَ من المحرُومِ الرضا ، وظَنَّ عقوقَ غيرِه ؛ لفقرِه ورقّةِ دينِه(٢) .. لم يُسَنَّ الرجوعُ ، ولم يُكْرَه التفضيلُ ؛ كما لو أَحْرَمَ فاسقاً ؛ لئلاّ يَصْرِفَه في معصيةٍ ، أو عاقّاً ، أو زَادَ(٣) أو آثرَ الأحوجَ(٤) أو المتميّزَ بنحوِ فضلٍ ؛ كما فَعَلَه الصديقُ مع عائشةَ رَضِيَ اللهُ تعالى عنهُما(٥) .

والأوجهُ : أنَّ تخصيصَ بعضِهم بالرجوعِ في هبتِه كهو(٦) بالهبةِ فيما مَرَّ(٧) .

وأَفْهَمَ قولُه كغيرِه : (**عطيّة**) : أنّه لا يُطْلَبُ منه التسويةُ في غيرِها ؛ كالتودّدِ بالكلام وغيرِه(٨) ، لكنْ وَقَعَ في بعضِ نسخِ الدميريِّ : لا خلافَ أنّ التسويةَ بينَهم مطلوبةٌ حتّى في القُبَلِ(٩) ؛ أي : للمميّزِينَ ، وله وجهٌ ؛ إذ كثيراً ما يَتَرَتَّبُ على

---

(١) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً ، فقال : « أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ ؟ » قال : لا ، قال : « فَارْجِعْهُ » . أخرجه البخاري (٢٥٨٦) ، ومسلم (١٦٢٣) .

(٢) لعل الواو بمعنى (أو) . (ش : ٦/٣٠٨) .

(٣) أي : في الإعطاء عطف على (أحرم) . (ش : ٦/٣٠٨) .

(٤) تنازع فيه الفعلان ، وأعمل فيه الثاني . (ش : ٦/٣٠٨) .

(٥) عن عائشةَ زوج النبيِّ ﷺ أنَّها قالت : إنَّ أبَا بَكْرٍ الصِّديق كان نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وسْقاً مِن مَالِه بِالْغَابَةِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الوفاةُ قال : واللهِ يَا بُنَيَّةُ ، مَا مِن النَّاسِ أحدٌ أَحَبُّ إليَّ غِنىً بَعْدِي مِنْكِ ، ولاَ أَعَزُّ عَلَيَّ فقراً بعدِي منكِ ، وَإِنّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِين وَسْقاً ، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ .. كَانَ لَكِ ، وَإِنَّمَا هو اليومَ مَالُ وَارِثٍ ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ ، فَاقْتَسِمُوهُ على كتاب اللهِ ، قَالَتْ عَائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا : فَقُلْتُ : يَا أَبَتِ ؛ وَاللهِ لَوْ كَانَ كذا وكذا لَتَرَكْتُهُ ، إنَّمَا هي أَسْمَاءُ ، فَمَنِ الأُخْرَى ؟ فَقَالَ : ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ ، أُرَاهَا جَارِيَةً . أخرجه الإمام مالك في « الموطأ » (١٥١٢) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٠٧٠) .

(٦) أي : كالتخصيص . (ش : ٦/٣٠٨) .

(٧) أي : في كراهته بلا عذر . (ش : ٦/٣٠٨) .

(٨) أي : في غير الكلام ؛ كالقبلة ، والواو بمعنى (أو) . (ش : ٦/٣٠٨) .

(٩) **قوله** : (حتى في القبل) أي : الكلام . اهـ سم (ش : ٦/٣٠٨) . وراجع « النجم الوهاج » (٥/ ٥٥٤) . وفي (أ) و(ب) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) : (القِبَل) بدل (القُبَل) .

. . . .

التفاوتِ في ذلك ما مَرَّ في الإعطاءِ .

ومِن ثَمَّ يَنْبَغِي أنْ يَأْتِيَ هنا[١] أيضاً استثناءُ التمييزِ لعذرٍ .

ويُسَنُّ للولدِ أيضاً العدلُ في عطيةِ أصولِه ، فإنْ فَضَّلَ.. كُرِهَ ، خلافاً لبعضِهم .

نعم ؛ في « الروضةِ » عن الدارميِّ : فإنْ فَضَّلَ[٢] . . **فالأولَى أنْ يُفضِّلَ الأمَّ** ، وأقرَّه[٣] ؛ لما في الحديثِ : أنَّ لها ثلثَي البرِّ[٤] .

وقضيتُه : عدمُ الكراهةِ ؛ إذ لا يُقَالُ في بعضِ جزئيَّاتِ المكروهِ إنَّه أَوْلَى مِن بعضٍ ، بل في « شرحِ مسلمٍ » عن المحاسبيِّ : الإجماعُ على تفضيلِها في البرِّ على الأبِ[٥] .

وإنما فُضِّلَ عليها في الإرثِ ؛ لما يَأْتِي أنَّ ملحظَه[٦] العصوبةُ ، والعاصبُ أقوَى مِن غيرِه ، وما هنا ملحظُه الرحمُ وهي فيه أقوى ؛ لأنَّها أحوجُ ، **وبهذا فَارَقَ ما مَرَّ** : أنَّه يُقَدَّمُ عليها في الفطرةِ ؛ لأنَّ ملحظَها الشرفُ ؛ كما مَرَّ[٧] .

ويُسَنُّ على الأوجهِ : العدلُ بينَ نحوِ الإخوةِ أيضاً ، لكنَّها[٨] دونَ طَلَبِها في

---

(١) أي : في كراهة التفضيل بغير الهبة . (ش : ٦/٣٠٨) .

(٢) أي : فإن ارتكب المكروه وفضّل ، قاله ع ش ورشيدي ، وهذا إنما يناسب مختار « النهاية » و« المغني » من كراهة تفضيل بعض الأصول ؛ خلافاً للشارح . (ش : ٦/٣٠٨) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٤٤٠) .

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ﷺ ؛ من أحق الناس بحسن الصحبة ؟ قال : « **أمُّك** » قال : ثمّ من ؟ قالَ : « **أمُّك** » قالَ : ثُمّ من ؟ قال : « **أبوك** » . أخرجه ابن حبان (٤٣٣) ، وابن ماجه (٣٦٥٨) ، وأحمد (٩٢٠٤) ، وهو عند البخاري (٩٧١) ومسلم (٢٥٤٨) وغيرهما بتكرار الأم ثلاثاً .

(٥) شرح صحيح مسلم (٨/٣١٨) .

(٦) أي : الإرث . هامش (ز) . أي: لما يأتي آنفاً.

(٧) في (٣/٥٠٣).

(٨) أي : العدالة والتسوية . (ش : ٦/٣٠٨) .

بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى ، وَقِيلَ : كَقِسْمَةِ الإِرْثِ .

الأولادِ ، ورَوَى البيهقيُّ خبرَ : « **حقُّ كبيرِ الإخوةِ على صغيرِهم ؛ كحقِّ الوالدِ على ولدِه** »(١) .

وفي روايةٍ : « **الأكبرُ مِن الإخوةِ بمنزلةِ الأبِ** »(٢) .

وإنَّما يَحصُلُ العدلُ بينَ مَن ذُكِرَ (بأن يسوى بين الذكر والأنثى) لروايةٍ ظاهرةٍ في ذلك في الخبرِ السابقِ(٣) .

ولخبرٍ ضعيفٍ متصلٍ - وقِيلَ : الصحيحُ إرسالُه - : « **سَوُّوا بينَ أولادِكم في العَطِيَّةِ ، ولو كنتُ مُفَضِّلاً أحداً .. لَفَضَّلْتُ النساءَ** »(٤) ، وفي نسخةٍ(٥) : « **البناتِ** » .

(وقيل : كقسمة الإرث) وفَرَقَ الأوَّلُ بأنَّ ملحظَ هذا(٦) العصوبةُ ، وهي

---

(١) شعب الإيمان (٧٥٥٣) عن سعيد بن العاص رضي الله عنه . قال العراقي : رواه أبو الشيخ في « كتاب الثواب » من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، ورواه أبو داود في « المراسيل » من رواية سعيد بن عمرو ابن العاص مرسلاً ، ووصله صاحب « مسند الفردوس » فقال عن سعيد بن عمرو بن سعيد بن العاص عن أبيه عن جده سعيد بن العاص ، وإسناده ضعيف . انتهى ، قلت : وكذلك رواه الحاكم في « التاريخ » ، والخطيب في « التاريخ » أيضاً ، وأبو الشيخ في « الثواب » أيضاً مسنداً مرفوعاً . إتحاف السادة المتقين (٧/ ٣٠١) .

(٢) أخرجها البيهقي في « شعب الإيمان » (٧٥٥٤) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (١٩/ ١٤٤) عن كليب الجهني رضي الله عنه ، وقال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٣٤٦١) : (وفيه الواقدي وهو ضعيف) .

(٣) أي : حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه .

(٤) أخرجه الطبراني في « المعجم الكبير » (١١/ ٢٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٢١٢٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما . راجع « البدر المنير » (٥/ ٢٩٨) ، و« التلخيص الحبير » (٣/ ١٦٨) ، و« فتح الباري » (٥/ ٥٣١) ، و« مجمع الزوائد » (٦٨٢٢) .

(٥) أي : رواية . (ع ش : ٥/ ٤١٦) . لم أجد هذه الرواية ، ولعله وقع كذا في نسخة ؛ كما قاله الشارح ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٦٨) .

(٦) أي : الميراث . (ش : ٦/ ٣٠٩) .

وَلِلأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ ، . . . .

مختلفةٌ مع عدمِ تهمةٍ فيه ، وملحظَ ذاكَ[١] الرحمُ ، وهما فيه سواءٌ مع التهمةِ فيه[٢] .

وعلى هذا وما مَرَّ في إعطاءِ أولادِ الأولادِ مع الأولادِ . . تُتَصَوَّرُ التسويةُ بأنْ يُفْرَضَ الأسفلُونَ في درجةِ الأَعْلَيْنَ[٣] ؛ نظيرَ ما يَأتِي في ميراثِ الأرحامِ على قولٍ[٤] .

فرع : أَعْطَى آخرَ دراهمَ لِيَشْتَرِيَ بها عمامةً مثلاً ، ولم تَدُلَّ قرينةُ حالِه على أنَّ قصدَه مجرّدُ التبسّطِ المعتادِ . . لَزِمَه شراءُ ما ذُكِرَ وإنْ مَلَّكَه ؛ لأنَّه مِلكٌ مقيَّدٌ يَصْرِفُه فيما عَيَّنَه المعطِي .

ولو مَاتَ[٥] قبلَ صرفِه في ذلك . . انْتَقَلَ لورثتِه مِلكاً مطلقاً ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لزوالِ التقييدِ بموتِه ؛ كما لو مَاتَت الدابّةُ الموصَى بعَلَفِها قبلَ الصرفِ فيه ، فإنَّه يَتَصَرَّفُ فيه مالكُها كيف شَاءَ ، ولا يَعُودُ لورثةِ الموصِي .

أو بشرطِ[٦] أنْ يَشْتَرِيَ بها ذلكَ . . بَطَلَ الإعطاءُ مِن أصلِه ؛ لأنَّ الشرطَ صريحٌ في المناقضةِ[٧] لا يَقْبَلُ تأويلاً بخلافِ غيرِه .

(وللأب الرجوع في هبة ولده) عيناً بالمعنَى الأعمِّ الشاملِ للهديّةِ والصدقةِ ، بل يُوجَدُ هذا[٨] في بعضِ النسخِ .

---

(١) أي : عطية الأصل . (ش : ٦/٣٠٩) .

(٢) أي: لأنها برأي المعطي . (ش : ٦/٣٠٩) .

(٣) **قوله** : (في درجة الأعلين) أي : ينزّلون منزلتهم . كردي .

(٤) في (ص: ٥٣٧)، (ص: ٧٣٠) وما بعدها.

(٥) أي : المعطى له . (ش : ٦/٣٠٩) .

(٦) **قوله** : (أو بشرط أن) عطف على قوله : (لشتري بها . . .) إلخ . كردي .

(٧) أي : للتمليك . (ش : ٦/٣٠٩) .

(٨) أي : التعبير بما يشمل الهدية والصدقة ؛ أي : لفظ (عطية) . (ش : ٦/٣٠٩) .

. . . .

وتَنَاقَضَا[١] في الصدقةِ[٢] ، **لكنَّ المعتمَدَ كما قَالَه جمعٌ** : ما ذُكِرَ وإنْ[٣] كَانَ الولدُ فقيراً صغيراً مخالفاً له دِيناً[٤] .

للخبرِ الصحيحِ : « **لا يَحِلُّ لرجلٍ أنْ يُعْطِيَ عطيَّةً أو يَهَبَ هبةً فيَرْجِعَ فيها ، إلاَّ الوالدَ فيما يُعْطِي ولدَه** »[٥] .

واخْتَصَّ بذلك[٦] لانتفاءِ التهمةِ فيه[٧] ، إذ ما طُبِعَ عليه مِن إيثارِه لولدِه على نفسِه يَقْضِي بأنَّه إنَّما رَجَعَ لحاجةٍ أو مصلحةٍ .

ويُكْرَهُ له الرجوعُ إلاَّ لعذرٍ ؛ كأنْ كَانَ الولدُ عاقّاً أو يَصْرِفَهُ في معصيةٍ ، فليُنْذِرْه به[٨] ، فإنْ أَصرَّ[٩] . . لم يُكْرَه ؛ كما قَالاَه[١٠] .

وبَحَثَ الإسنويُّ : ندبَه في العاصِي ، وكراهتَه في العاقِّ إنْ زَادَ عقوقُه ، وندبَه إن أَزَالَه ، وإباحتَه إنْ لم يُفِدْ شيئاً . **والأذْرَعِيُّ** : عدمَ كراهتِه إنِ احْتَاجَ الأبُ له لنفقةٍ أو دينٍ ، بل ندبَه إنْ كَانَ الولدُ غنياً عنه ، ووجوبَه في العاصِي إنْ تَعَيَّنَ طريقاً في ظنِّه إلى كفِّه عن المعصيةِ . **والبُلْقينيُّ** : امتناعَه في صدقةٍ واجبةٍ ؛ كزكاةٍ ، ونذرٍ ، وكفَّارةٍ ، وكذا في لحمِ أضحيَّةِ تطوّعٍ ؛ لأنَّه إنَّما يَرْجِعُ لِيَسْتَقِلَّ

---

(١) أي : الشيخان ؛ يعني : كلامهما . (ش : ٣٠٩/٦) .

(٢) الشرح الكبير (٣٨٠/٥) ، (٣٢٤/٦) ، روضة الطالبين (٧٩/٤) ، (٤٤١/٤) .

(٣) غاية في المتن . (ش : ٣٠٩/٦) .

(٤) إنما نص عليه ؛ لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما . (ع ش : ٤١٦/٥) .

(٥) أخرجه الحاكم (٤٦/٢) ، وابن حبان (٥١٢٣) ، وأبو داود (٣٥٣٩) ، والنسائي (٣٧٠٣) ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٦) أي : اختص الرجوع بالأب . **هامش** (ز) .

(٧) وهذه حكمة لا يجب اطرادها . (ش : ٣٠٩/٦) .

(٨) **قوله** : (فلينذره به) أي : بالرجوع . ش . (سم : ٣٠٩/٦) .

(٩) أي : على العقوق أو المعصية . (ش : ٣٠٩/٦) .

(١٠) الشرح الكبير (٣٢٢/٦) ، روضة الطالبين (٤٣٩/٤ـ ٤٤٠) .

. . . .

بالتصرّفِ ، وهو فيه[١] ممتنعٌ .

وبما ذَكَرَه[٢] أَفْتَى كثيرُونَ ممّن سَبَقَه وتَأَخَّرَ عنه ، ورَدُّوا على مَنْ أَفْتَى بجوازِ الرجوعِ في النذرِ بكلامِ « الروضةِ »[٣] وغيرِها .

وقولُ بعضِهم : (محلُّه[٤] : إنْ وُجِدَتْ صيغةُ نذرٍ صحيحةٌ) .. غيرُ محتاجٍ إليه ؛ لأنّ النذرَ حيثُ أُطْلِقَ إنّما يُرَادُ به ذلك ، ولا نظرَ لكونِه تمليكاً محضاً ؛ لأنّ الشرعَ أَوْجَبَ الوفاءَ به على العمومِ من غيرِ مخصِّصٍ ، وقياسُ الواجبِ على التبرعِ ممتنعٌ .

ولا رجوعَ في هبةٍ بثوابٍ[٥] ، بخلافِها بلا ثوابٍ وإن أَثَابَه عليها ؛ كما قالَه القاضِي . ولا فيما لو وَهَبَه ديناً عليه[٦] ؛ إذ لا يُمْكِنُ عودُه بعدَ سقوطِه ، ولا فيما وَهَبَه لفرعِه المكاتَبِ إذا رَقَّ ؛ لأنّ سيّدَه مَلَّكَه .

ويَجُوزُ الرجوعُ في بعضِ الموهوبِ ، ولا يَسْقُطُ[٧] بالإسقاطِ .

وله الرجوعُ فيما أَقَرَّ بأنّه لفرعِه ؛ كما أَفْتَى به المصنِّفُ[٨] ، وسَبَقَه إليه جمعٌ متقدِّمُونَ ، واعْتَمَدَه جمعٌ متأخِّرُونَ .

---

(١) أي : في الصدقة الواجبة . هامش (أ) .

(٢) أي : البلقيني . هامش (ز) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٤١) ، قال : (قلت : ينبغي ألاّ يرجع على التقديرين ، والله أعلم) .

(٤) أي : محلّه امتناعه . كردي .

(٥) أي : معلوم ، وسيأتي : أنه إن كان الثواب مجهولاً .. فالمذهب : بطلان الهبة ؛ فللوالد الرجوع فيها . ق . هامش (ز) .

(٦) خرج ما : لو وهبه ديناً على غيره ، وقلنا بصحة الهبة .. فينبغي جواز الرجوع . (سم : ٦/ ٣١٠) .

(٧) أي : الرجوع . (ش : ٦/ ٣١٠) .

(٨) فتاوى النووي (ص : ٢٥٩ـ٢٦٠) .

وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَشَرْطُ رُجُوعِهِ : بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ الْمُتَّهِبِ ؛ ....

قَالَ الجلالُ البُلْقينيُّ عن أبيه : **وفَرضُ ذلك** : فيما إذا فَسَّرَه بالهبةِ[1] ، وهو فرضٌ لا بُدَّ منه . انتهى

قَالَ المصنِّفُ : لو وَهَبَ وأَقبَضَ ومَاتَ ، فادَّعَى الوارثُ كونَه في المرضِ والمتهبُ كونَه في الصحةِ . . صُدِّقَ[2] . انتهى ، ولو أقامَا بيِّنَتَيْنِ . . قُدِّمَتْ بيِّنَةُ الوارثِ ؛ لأنَّ معها زيادةَ علمٍ .

(وكذا لسائر الأصول) مِن الجهتَيْنِ[3] وإنْ عَلَوْا . . الرجوعُ ؛ كالأبِ فيما ذُكِرَ (على المشهور) كما في عتقِهم ونفقتِهم ، وسقوطِ القودِ عنهم[4] .

وخَرَجَ بهم : الفروعُ والحواشِي ؛ كما يَأتي[5] .

وأَفْهَمَ كلامُه : اختصاصَ الرجوعِ بالواهبِ ، فلا يَجوزُ لأبيه[6] لو مَاتَ ولم يَرِثْه فرعُه[7] الموهوبُ له .

(وشرط رجوعه : بقاء الموهوب في سلطنة المتهب) أي : استيلائِه ؛

---

(١) **قوله** : (فيما إذا فسره بالهبة) هل يعتبر وقوع التفسير عقب الإقرار بلا فاصل ، أو يعتد به ولو تخلف عن الإقرار إلى زمن الرجوع . . محل تأمل ، وإطلاقه يقتضي الثاني . (بصري : ٢/ ٣٤٥) .

(٢) أي : المتهب . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٤٥٠) . قال السيد عمر (٢/ ٣٤٥) : (ليست هذه المسألة من مسائل الرجوع ، فما نكتة ذكرها فيه ؟ ولعلها وقعت في « فتاوى المصنف» مجموعة مع المسألة السابقة في محل واحد) . اهـ ، بل هي في « الروضة » ذكرها بعد مسألة في الرجوع بقوله : (ويقرب من هذا : لو وهب . . .) إلخ ، فراجع .

(٣) **قوله** : (من الجهتين) أي : جهة الأب والأم . كردي .

(٤) **قوله** : (كما في عتقهم . . .) إلخ هذا جامع القياس . (رشيدي : ٥/ ٤١٧) .

(٥) في (ص: ٥٥١) .

(٦) أي : الواهب . ش . (سم : ٦/ ٣١٠) .

(٧) أي : ولم يرث الولد المال الموهوب لمانع قام به ، وإنما ورثه جد الولد . . لم يرجع في الهبة الجد الحائز للميراث ؛ لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه . مغني المحتاج (٣/ ٥٦٨) .

فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ ، ....

لِيَشْمَلَ ما يَأتِي في التخمّرِ ثُمَّ التخلّلِ ، غيرَ متعلّقٍ به حقٌّ[1] لازمٌ يَمْنَعُ البيعَ وإنْ طَرَأ عليه حجرُ سفهٍ[2] .

(فيمتنع) الرجوعُ (ببيعه) كلّه ، وكذا : بعضِه بالنسبةِ لما بَاعَه وإنْ كَانَ الخيارُ باقياً للولدِ[3] ؛ كما اقْتَضاه إطلاقُهم ، لكن بَحَثَ الأذرعيُّ : جوازَه إنْ كَانَ البيعُ مِن أبيه الواهبِ وخيارُه[4] باقٍ ، وهو ظاهرٌ[5] .

ولو وَهَبَه مشاعاً[6] فاقْتَسَمَه[7] ، ثُمَّ رَجَعَ فيما خَصَّ ولدَه بالقسمةِ . . جَازَ إنْ كَانَتْ القسمةُ إفرازاً[8] ، وإلاّ . . لم يَرْجِعْ إلاّ فيما لم يَخْرُجْ عن ملكِه[9] ، فلو كَانَتْ الشركةُ بالنصفِ . . رَجَعَ في نصفِه[10] فقطْ ، ولا تَنْقُضُ القسمةُ .

(ووقفه) مع القبولِ إنْ شَرَطْنَاه فيما يَظْهَرُ ؛ لأنه قبلَه[11] لم يُوجَدْ عقدٌ يُفْضِي إلى خروجِه عن ملكِه ، وبه يُفَرَّقُ بينَه وبينَ البيعِ في زمنِ الخيارِ .

---

(١) **قوله** : (غير متعلق به حق . . .) إلخ حال من الموهوب . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ٣١٠) .

(٢) أي : الموهوب ، غاية فيما يفهمه المتن ؛ أي : فيجوز الرجوع حين تحقق ذلك الشرط وإن . . . إلخ . (ش : ٦/ ٣١٠) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٦٩) ، وراجع « المغني » (٣/ ٥٦٩) ، و« النهاية » (٥/ ٤١٨) ، و« الشرواني » (٦/ ٣١٠) .

(٤) **قوله** : (وخياره) الضمير يرجع إلى الأب . **كردي** . قد يشمل خيارهما . (سم : ٦/ ٣١١) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٠) . في المسألة نظر ، يراجع لزاماً « النهاية » (٥/ ٤١٨) ، و« المغني » (٣/ ٥٦٩) .

(٦) **قوله** : (مشاعاً) أي : نصفاً مثلاً مشاعاً مع آخر لآخر . **كردي** .

(٧) أي : الولد المتهب مع شريك أصله الواهب . (ش : ٦/ ٣١١) .

(٨) كما في الحنطة مثلاً . **هامش (ز)** .

(٩) أي : الولد . (ش : ٦/ ٣١١) .

(١٠) **قوله** : (رجع في نصفه) أي : نصف النصف ؛ لأنه لم يخرج عن ملكه ، والنصف الآخر خرج عن ملكه بدل نصف نصف الشريك الذي دخل في ملكه . **كردي** .

(١١) أي : قبل القبول . **هامش (أ)** .

. . . .

ويَمْتَنِعُ أيضاً بتعلّقِ أرشِ جنايةٍ برقبتِه ما لم يُؤَدِّه الراجعُ[١] ، وإنّما لم يُجبْ[٢] لأداءِ قيمةِ الرهنِ الناقصةِ عن الدينِ حتّى يَرْجِعَ فيه[٣] ؛ لأنّ أداءَها[٤] يُبْطِلُ تعلّقَ المرتهنِ به لو خَرَجَتْ مُستحقّةً فيَتَضَرَّرُ ، وأداءَ[٥] الأرشِ لا يُبْطِلُ تعلّقَ المجنيِّ عليه به لو بَانَ مستحقّاً .

والفرقُ : أنّ الرهنَ عقدٌ ، وفسخَه[٦] لا يَقْبَلُ وقفاً ، بخلافِ أرشِ الجنايةِ فإنّه يَقْبَلُه .

وبحجرِ القاضي على المتهبِ لإفلاسِه ما لم يَنْفَكَّ الحجرُ والعينُ باقيةٌ .

وبتخمّرِ عصيرٍ ما لم يَتَخَلَّلْ ؛ لأنّ ملكَ الخلِّ سببُه ملكُ العصيرِ ، وألْحَقَ به الأذرعيُّ : دبغَ جلدِ الميتةِ[٧] .

وبتعفّنِ بذرٍ ما لم يَنْبُتْ ، وصيرورةِ بَيْضٍ دماً ما لم يَصِرْ فَرْخاً ؛ كما اقْتَضَاهُ كلامُ البغويِّ[٨] . **لكنَّ المعتمدَ** : أنّه لا رجوعَ وإنْ نَبَتَ أو تَفَرَّخَ .

وإنّما رَجَعَ المالكُ فيما نَبَتَ وتَفَرَّخَ عند الغاصبِ ؛ لأنّ استهلاكَ المغصوبِ لا يَمْنَعُ حقَّه بالكليّةِ ، بخلافِ استهلاكِ الموهوبِ هنا .

وبكتابتِه[٩] ؛ أي : الصحيحةِ ؛ لما يَأْتِي في تعليقِ العتقِ ما لم يُعْجِزْ .

---

(١) ينبغي : أو المتهب . (سم : ٣١١/٦) .

(٢) أي : الراجع . هامش (أ) .

(٣) أي : في الرهن . هامش (أ) .

(٤) أي : القيمة . اهـ رشيدي . (ش : ٣١١/٦) .

(٥) عطف على قوله : (لأن أداؤها يبطل . . . إلخ) . هامش (هـ) .

(٦) أي : بأداء القيمة . (ش : ٣١١/٦) .

(٧) بأن وهبه حيواناً فمات ثم دبغ جلده . (رشيدي : ٤١٨/٥) .

(٨) التهذيب (٥٤٢/٤) .

(٩) **قوله** : (وبتخمر)، **وقوله** : (وبتعفن) ، **وقوله** : (وبكتابته) ، **وقوله** : (بإيلاده) ، **وقوله** : (وبإحرام)، **وقوله** : (وبردة) كلها معطوفات على قوله في المتن : (ببيعه). **هامش (أ)** .

لاَ بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلاَ تَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا ، وَكَذَا الإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وبإيلادِه ، وبإحرامِ الواهبِ والموهوبُ صيدٌ ما لم يَتَحَلَّلْ ، وبردَّةِ الواهبِ ما لم يُسْلِمْ ؛ لأنَّ مالَه موقوفٌ ، والرجوعُ لا يُوقَفُ ، ولا يُعلَّقُ .

(لا) بنحوِ غصبِه وإباقِه ، ولا (برهنه) قبلَ القبضِ (وهبته قبل القبض) لبقاءِ السلطنةِ ، بخلافِهما بعدَه والمرتهنُ غيرُ الواهبِ[1] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لزوالِها[2] وإنْ كانَتِ الهبةُ مِن الابنِ لابنِه ، أو لأخيهِ لأبيهِ ؛ لأنَّ الملكَ غيرُ مستفادٍ مِن الجدِّ أو الأبِ .

قَالَ شارحٌ : ولو مَرِضَ الابنُ ورَجَعَ الأبُ ، ثُمَّ مَاتَ الابنُ هل يَصِحُّ رجوعُه ، أَوْ لاَ ؛ لأنَه صَارَ محجوراً عليه ؟ لم أَرَهُ[3] منقولاً . انتهى

والذي يَظْهَرُ : صحَّةُ رجوعِه ؛ لأنَّ الحجرَ عليه إنَّما هو في التبرعاتِ ونحوِها ، ثُمَّ رَأَيْتُ الأذرعيَّ وغيرَه صَرَّحُوا بما ذَكَرْتُهُ .

وفَرَقَ بعضُهم بينَه[4] وبينَ حَجرِ الفَلَسِ[5] ؛ بأنَّه أقوى ؛ لمنعِه التصرّفَ وإيثارَ بعضِ الغرماءِ ، والمرضُ إنَّما يَمْنَعُ المحاباةَ ولا يَمْنَعُ الإيثارَ .

(ولا) بنحوِ (تعليق عتقه) وتدبيرِه والوصيَّةِ به (وتزويجها[6] وزراعتها[7]) لبقاءِ السلطنةِ .

(وكذا الإجارة على المذهب) لبقاءِ العينِ بحالِها ، **وموردُ الإجارةِ** : المنفعةُ

---

(١) **قوله** : (والمرتهن غير الواهب) حال . (سم : ٦/٣١٢) .
(٢) أي : السلطنة . (ش : ٦/٣١٢) .
(٣) وفي المطبوعة المصرية : (لم أر) .
(٤) أي : حجر المرض . (ش : ٦/٣١٢) .
(٥) وفي (ب) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (المفلس) بدل (الفلس) .
(٦) أي : الجارية . مغني المحتاج (٣/٥٦٩) .
(٧) أي : الأرض . مغني المحتاج (٣/٥٦٩) .

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ . . لَمْ يَرْجِعْ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

فَيَسْتَوْفِيها المستأجرُ مِن غيرِ رجوعٍ للواهبِ بشيءٍ على المؤجرِ .

وفَارَقَ ما هنا(١) رجوعَ البائعِ(٢) بعدَ التحالفِ ؛ بأنّ الفسخَ ثَمَّ أقوى ؛ ولذا جَرَى وجهٌ : أنّ الفسخَ ثَمَّ يَرْفَعُ العقدَ مِن أصلِه ولا كذلك هنا .

(**ولو زال ملكه**) أي : الفرعِ عن الموهوبِ (**وعاد**) ولو بإقالةٍ أو رَدٍّ بعيبٍ (. . **لم يرجع**) الأصلُ الواهبُ له (**في الأصح**) لأنّ الملكَ غيرُ مستفادٍ منه حينئذٍ .

نعم ؛ قد يَزُولُ ويَرْجِعُ ؛ كما مَرَّ(٣) في نحوِ تخمّرِ العصيرِ ، وكما لو وَهَبَه وأَقْبَضَه صيداً فأَحْرَمَ ولم يُرْسِلْه ثُمَّ تَحَلَّلَ ، كذا قِيلَ .

ورُدَّ بأنّ ملكَ الولدِ الزائلَ بالإحرامِ لا يَعُودُ بالتحلّلِ ، بل يَلْزَمُه إرسالُه ولو بعدَه(٤) .

وخَرَجَ بـ (**زال**) : ما لو لم يَزَلْ وإنْ أَشْرَفَ على الزوالِ ؛ كما لو ضَاعَ فالْتَقَطَه ملتقطٌ وعَرَّفَه سَنَةً ولم يَتَمَلَّكْه ، فحَضَرَ المالكُ وسَلَّمَ له . . فللأبِ الرجوعُ فيه .

ولو وَهَبَه الفرعُ لفرعِه وأَقْبَضَه ثُمَّ رَجَعَ فيه . . ففي رجوعِ الأبِ وجهانِ ، **والذي يَتَّجِهُ منهما** : عدمُ الرجوعِ لزوالِ مِلكِه ثُمَّ عودِه ، سواءٌ أقُلْنَا : إنّ الرجوعَ إبطالٌ للهبةِ ، أم لا(٥) ؛ لأنّ القائلَ بالإبطالِ(٦) لم يُرِدْ به حقيقتَه ،

---

(١) أي : حيث يرجع الواهب في الموهوب مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشيء على المؤجر . (ش : ٦/٣١٦) .

(٢) **قوله** : (وفارق ما هنا رجوع البائع) أي : رجوع البائع على المشتري بأجرة المثل مدة البقاء في يد المستأجر . **كردي** .

(٣) في (٤/٢٨٦)، (٥/١١٩ـ١٢٠).

(٤) كأنّ حاصل الرد : أنه لا يتصور هنا رجوع ؛ لعدم ملك الفرع بعد التحلل وقد صار الصيد مباحاً ، فللأصل أخذه لا بطريق الرجوع . (سم : ٦/٣١٢ـ٣١٣) .

(٥) وهو الراجح . (ع ش : ٥/٤٢١) .

(٦) أي : إبطال الرجوع للهبة . (ش : ٦/٣١٢) .

وَلَوْ زَادَ . . رَجَعَ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ لاَ الْمُنْفَصِلَةِ .

وإلاّ . . لرَجَعَ في الزيادةِ المنفصلةِ .

(**ولو زاد . . رجع بزيادته المتصلة**) لأنّها تابعةٌ .

ومنها[1] : تَعَلُّمُ صنعةٍ وحرفةٍ[2] ، وحرثُ الأرضِ وإنْ زَادَتْ بها[3] القيمةُ ، لا حملٌ[4] عندَ الرجوعِ حَدَثَ بيدِه وإنْ كَانَ له الرجوعُ حالاً[5] .

ومثلُه : طلعٌ حَدَثَ[6] ولم يَتَأَبَّرْ ، على ما في « الحاوي »[7] ، لكنْ رُدَّ بأنَّ كلامَهما في (التفليسِ) نقلاً عن الشيخِ أبي حامدٍ يُخَالِفُه[8] .

(**لا المنفصلة**) ككسبٍ وأجرةٍ ، فلا يَرْجِعُ فيها لحدوثِها بملكِ المتّهبِ . وليس منها حملٌ عندَ القبضِ وإن انْفَصَلَ في يدِه .

وسَكَتَ عن النقصِ ، وحكمُه : أنّه لا يَرْجِعُ بأرشِه مطلقاً[9] .

ويُبْقَى غراسُ متّهبٍ وبناؤُه بأجرةٍ ، أو يُقْلَعُ بأرشٍ[10] ، أو يَتَمَلَّكُ بقيمتِه ، وزرعُه[11] إلى الحصادِ مجّاناً ؛ لاحترامِه بوضعِه له حالَ مِلكِه الأرضَ .

ولو عَمِلَ فيه نحوَ قصارةٍ أو صبغٍ ؛ فإنْ زَادَتْ به قيمتُه . . شَارَكَ بالزائدِ ،

---

(١) أي : من زيادته المتصلة . هامش (ز) .
(٢) عطف تفسير . (ع ش : ٥/ ٤٢١) .
(٣) أي : بالزيادة المتصلة . (ش : ٦/ ٣١٢) .
(٤) أي : فلا يتبع الأم في الرجوع . (ش : ٦/ ٣١٢) .
(٥) أي : على أصح الوجهين ، والثاني : عليه الصبر إلى الوضع . (سم : ٦/ ٣١٣) .
(٦) قوله : (ومثله) أي : الحمل الحادث بيد المتهب (طلع حدث . . .) إلخ ؛ أي : فلا يتبع الأصل في الرجوع . (ش : ٦/ ٣١٣) .
(٧) الحاوي الكبير (٩/ ٣١٠) .
(٨) الشرح الكبير (٥/ ٤٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٩٦) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧١) .
(٩) سواء كان نقص عين أو منفعة . (ش : ٦/ ٣١٣) .
(١٠) أي : والخيرة في ذلك للواهب . (ع ش : ٥/ ٤٢١) .
(١١) أي : ويبقى زرع المتهب . (ش : ٦/ ٣١٣) .

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِـ : رَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ ، أَوْ : اسْتَرْجَعْتُهُ ، أَوْ : رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي ، أَوْ : نَقَضْتُ الْهِبَةَ ، لاَ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الأَصَحِّ .

وإلاَّ . . فلا شيءَ له .

(ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت ، أو : استرجعته ، أو : رددته إلى ملكي ، أو : نقضت الهبة) أو : أَبطلْتُها ، أو : فسختُها . وبكنايةٍ مع النيّةِ ؛ كأَخَذْتُه وقَبَضْتُه ؛ لأنّ هذه تُفيدُ المقصودَ ؛ لصراحتِها فيه .

(لا ببيعه ووقفه وهبته) بعدَ القبضِ[1] (وإعتاقه ووطئها) الذي لم تَحْمِلْ منه[2] (في الأصح) لكمالِ مِلكِ الفرعِ ، فلم يَقْوَ الفعلُ على إزالتِه ، وبه[3] فَارَقَ انفساخَ البيعِ بها[4] في زمنِ الخيارِ .

أمّا هبتُه قبلَ القبضِ . . فلا تُؤَثِّرُ رجوعاً قطعاً .

وعليه[5] بالاستيلادِ القيمةُ ، وبالوطءِ مهرُ المثلِ ، وهو حرامٌ[6] وإنْ قَصَدَ به الرجوعَ ، وبقاءُ يدِه[7] عليه بعدَ الرجوعِ أمانةٌ[8] ؛ لأنه لم يَأْخُذْه بحكمِ الضمانِ ، وبه فَارَقَ يدَ المشتري بعدَ الفسخِ .

---

(١) قوله : (« وهبته » بعد القبض) أي : مع القبض . كردي .

(٢) وجه هذا القيد : أنها إذا حملت منه . . صارت مستولدة للأب وإن لم يحصل الرجوع ، فتنتقل إلى ملكه بسبب الاستيلاد ، فلا يتأتى الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه ، فليتأمل . (سم : ٦/ ٣١٣) .

(٣) يرجع الضمير إلى قوله : (لكمال ملك الفرع) . هامش (ز) .

(٤) مرجع الضمير إلى المذكورات في المتن بقوله : (لا ببيعه ووقفه وهبته) . هامش (أ) .

(٥) أي : على الوالد للفرع . (ش : ٦/ ٣١٣) .

(٦) ومع ذلك لا حد لشبهة الخلاف . (ع ش : ٥/ ٤٢٢) . وتحرم به الأمة على الولد ؛ لأنها موطوءة والده ، وتحرم موطوءة الولد التي وطئها الوالد عليهما . مغني المحتاج (٣/ ٥٧١) .

(٧) أي : الولد . هامش (ك) .

(٨) فلا أجرة عليه لو استعمله جاهلاً برجوعه ؛ كما يؤخذ مما مر في (العارية) : أنه لو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلاً . . به فلا أجرة ، فلا يكون كالوديعة ، فراجعه . عَكَلْجي . هامش (ع) .

وَلاَ رُجُوعَ لِغَيْرِ الأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ .

وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقاً .. فَلاَ ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ وَكَذَا لأَعْلَى مِنْهُ فِي الأَظْهَرِ ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، ....

(ولا رجوع لغير الأصول في هبة) مطلقةٍ ، أو (مقيدة بنفي الثواب) أي : العوضِ للخبرِ السابقِ[1] .

(ومتى وهب مطلقاً) بكسرِ اللامِ وإنْ كَانَ المتبادرُ فتحُها ؛ لتوقُّفِه على تأويلٍ بعيدٍ[2] ؛ بأنْ لم يُقيَّدْ بثوابٍ ولا عدمِه (.. فلا ثواب) أي : عوضَ (إن وهب لدونه) في المرتبةِ الدنيويّةِ ؛ إذ لا يَقْتَضِيه لفظٌ ولا عادةٌ[3] .

(وكذا) لا ثوابَ له وإنْ نَوَاه[4] إنْ وَهَبَ (لأعلى منه) في ذلك[5] (في الأظهر) كما لو أَعَارَه دارَه ؛ إلحاقاً للأعيانِ بالمنافعِ ، ولأنّ العادةَ ليس لها قوّةُ الشرطِ في المعاوضاتِ .

(و) كذا لا ثوابَ له نَوَاه أَو لاَ إنْ وهب (لنظيره على المذهب) لأنَّ القصدَ حينئذٍ الصلةُ وتأكّدُ الصداقةِ .

---

(١) سبق تخريجه في (ص : ٥٤٢) .

(٢) **يحتمل** : أنّ مراده : أنّ (مطلقاً) بالفتح صفة مصدر محذوف ، لكن المصدر : (الهبة) وهي مؤنث فيحتاج لتأويله بالعقد أو التمليك حتى يصح وصفه بالمذكر ؛ أعني : قوله : (مطلقاً) وقد يقال : قياس مصدر (وهب) : الوهب ؛ كما يعلم من... إلخ . (سم : ٦/ ٣١٤) .

(٣) ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع : **هبة الأهل والأقارب** ؛ لأن القصد الصلة ، **وهبة العدو** ؛ لأن القصد التألف ، **وهبة الغني للفقير** ؛ لأن المقصود نفعه ، **والهبة للعلماء والزهاد** ؛ لأن القصد القربة والتبرك ، **وهبة المكلف لغيره** ؛ لعدم صحة الاعتياض منه ، **والهبة للأصدقاء والإخوان** ؛ لأن القصد تأكد المودة ، **والهبة لمن أعانه بجاهه أو ماله** ؛ لأن المقصود مكافأته ، وزاد الدارمي : **هدية المتعلم لمعلمه** ، وهو داخل في عموم كلام الماوردي . مغني المحتاج (٣/ ٥٧٢) .

(٤) **قوله** : (« وكذا » لا ثواب له وإن نواه) قال الزركشي : وإذا أهدى إليه شيئاً طمعاً في الثواب فلم يثبه .. فله الرجوع . كردي .

(٥) أي : في المرتبة الدنيوية ، **فكان الأولى** : التأنيث . (ش : ٦/ ٣١٤) .

فَإِنْ وَجَبَ الثَّوَابُ .. فَهُوَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ ، ....

والهديَّةُ كالهبةِ فيما ذُكِرَ ، وكذا الصدقةُ .

واختارَ الأذرعيُّ مِن جهةِ الدليلِ : أنَّ العادةَ مَتى قَضَتْ بالثوابِ .. وَجَبَ هو ، أو رَدُّ الهديَّةِ .

وبحثَ[١] أنَّ محلَّ الترددِ : ما إذا لم يَظْهَرْ حالةَ الإهداءِ قرينةٌ حاليةٌ[٢] ، أو لفظيَّةٌ دالَّةٌ على طلبِ الثوابِ ، وإلاَّ .. وَجَبَ هو أو الردُّ لا محالةَ[٣] ، وهو بحثٌ ظاهرٌ[٤] .

ولو قَالَ : وَهَبْتُكَ ببدلٍ ، فقَالَ : بل بلا بدلٍ .. صُدِّقَ المتَّهبُ ؛ كما مَرَّ أولَ (القرضِ)[٥] لأنَّ الأصلَ : عدمُ البدلِ .

ولو أَهْدَى له شيئاً : على أن يَقْضِيَ له حاجةً فلم يَفْعَلْ .. لَزِمَه رَدُّه إنْ بَقِيَ ، وإلاَّ .. فبَدَلُه .

(فإن وجب الثواب) على الضعيفِ[٦] ، أو على البحثِ المذكورِ ؛ لتَلَفِ الهديَّةِ ، أو لعَدَمِ إرادةِ المتَّهبِ رَدَّها (.. فهو قيمة الموهوب) ولو مثليّاً ، أي : قدرُها يومَ قبضِه (في الأصح) فلا يَتعَيَّنُ للثوابِ جنسٌ من الأموالِ ، بل الخيرةُ فيه للمتَّهبِ .

وقيل : يُثيبُه إلى أنْ يَرْضَى ولو بأضعافِ قيمتِه ؛ للخبرِ الصحيحِ : أنَّ أعرابيّاً وَهَبَ للنبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ناقةً ، فأثابَه عليها ، وقَالَ له : « أَرَضِيتَ »

---

(١) أي : الأذرعي . هامش (أ) .
(٢) كقضاء حاجة . هامش (أ) .
(٣) قياس ذلك : الوجوب أيضاً إذا نوى الثواب وعلمت نيته ، أو وصدقه المتهب فيها . (سم : ٦/٣١٤) .
(٤) اعتمده م ر . (سم : ٦/٣١٤) .
(٥) في (٥/٦٦ـ٦٨) .
(٦) من مقابلي الأظهر والمذهب . (ش : ٦/٣١٥) .

فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ . . فَلَهُ الرُّجُوعُ .

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ الْعَقْدِ ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ مَجْهُولٍ . . فَالْمَذْهَبُ : بُطْلَانُهُ .

قالَ : (لا) فزادَه إلى أنْ قالَ : (نعَمْ)[١] . واختاره جمعٌ .

(فإن) قُلْنَا : تجبُ إثابتُه و(لم يثبه) هو ولا غيرُه (. . فله الرجوع) في هبتِه لخبرِ : « مَنْ وَهَبَ هبةً . . فَهُوَ أَحَقُّ بها ما لَمْ يُثَبْ منها » . صَحَّحَه الحاكمُ ، لكن رَدَّه الدارقطنيُّ والبيهقيُّ : بأنَّه وهمٌ ، وإنَّما هو أثرٌ عن ابنِ عمرَ[٢] .

(ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتُك هذا على أنْ تُثِيبَنِي كذا فقَبِلَ (. . فالأظهر : صحة العقد) نظراً للمعنَى ؛ إذ هو معاوضةٌ بمالٍ معلومٍ ؛ فكَانَ كبِعْتُكَ .

(و) مِن ثَمَّ (يكون بيعاً على الصحيح) فيَجْرِي فيه عَقِبَ العقدِ أحكامُه ؛ كالخيارَيْنِ ؛ كما مَرَّ بما فيه ، والشفعةِ[٣] ، وعدمِ توقُّفِ الملكِ على القبضِ .

(أو) بشرطِ ثوابٍ (مجهول[٤] . . فالمذهب : بطلانه) لتعذُّرِ تصحيحِها بيعاً ؛ لجهالةِ العوضِ ، وهبةً[٥] ؛ لذكرِ الثوابِ ؛ بناءً **على الأصحِّ** : أنها لا تَقْتَضِيه[٦] .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٦٣٨٤) ، وأحمد (٢٧٣١) ، ، والطبراني في « الكبير » (١١/ ١٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٦٩) ، و« مجمع الزوائد » (٦٧٩٣) .

(٢) المستدرك (٢/ ٥٢) ، السنن الكبير (١٢١٥٠ـ ١٢١٤٩) ، سنن الدارقطني (ص : ٦٣٣) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٧٠) .

(٣) عطف على : (كالخيارين) ، وكذا قوله : (وعدم توقف الملك) عطف عليه . هامش (أ) .

(٤) كوهبتك هذا العبد بثوب . مغني المحتاج (٣/ ٥٧٣) .

(٥) عطف على قوله : (بيعاً) . هامش (أ) .

(٦) (أنَّها) : أي : الهبة (لا تَقْتَضِيهِ) أي : الثواب . هامش (أ) .

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ ؛ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ ؛ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ.. فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضاً ، ....

(ولو بعث هدية) لم يُعَدِّه بالباءِ ؛ لجوازِ الأمرَيْنِ ؛ كما قالَه أبو عليٍّ خلافاً لِتَصْوِيبِ الحَرِيرِيِّ تَعَيُّنَ تعدِيَتِه بها (في ظرف) أو وَهَبَ شيئاً في ظرفٍ مِن غيرِ بعثٍ (فإن لم تجر العادة برده ؛ كقوصرة) بتشديدِ الراءِ في الأفصحِ (تمر) أي : وعاؤه الذي يُكْنَزُ فيه مِن نحوِ خُوصٍ ـ ولا يُسَمَّى بذلك إلاّ وهو فيه ، وإلاّ .. فهو زَنْبِيلٌ ـ وكعُلْبَةِ حلوَى (.. فهو هدية) أو هبةٌ (أيضاً) أي : كما فيه[1] ؛ تحكيماً للعرفِ المطَّرِدِ[2] .

وكتابُ الرسالةِ الذي لم تَدُلَّ قرينةٌ[3] على عودِه.. قَالَ المتوليُّ : ملكٌ للمكتوبِ إليه ، وقَالَ غيرُه : هو باقٍ بملكِ الكاتبِ ، وللمكتوبِ إليه الانتفاعُ به على سبيلِ الإباحةِ .

تنبيه : (أيضاً) مِن (آضَ) إذا رَجَعَ ، فهو مفعولٌ مطلقٌ ، لكنْ عاملُه يُحْذَفُ وجوباً سماعاً ، ويَجُوزُ كونُه حالاً حُذِفَ عامِلُها وصاحبُها .

وقد يَقَعُ بينَ العاملِ ومعمولِه ؛ كيَحِلُّ أكلُ الهديةِ ويَحِلُّ أيضاً استعمالُ ظرفِها في أكلِها ؛ أي : أَرْجِعُ إلى الإخبارِ عنهم[4] بذكرِ حِلِّ الأكلِ مِن ظرفِها رجوعاً ، أو أُخْبِرُ[5] بما تَقَدَّمَ مِن حلِّ أكلِها حالَ كوني راجعاً إلى الإخبارِ عنهم بحلِّ الأكلِ مِن ظرفِها ، وقد لا[6] ؛ كما هنا ، أي : أَرْجِعُ إلى الإخبارِ عنهم بحكمِ

---

(١) أي : كالذي في الظرف . (سم : ٦/٣١٥) .

(٢) قال في « شرح الروض » : **ومحله** : إذا جرت العادة بعدم ردّه ؛ كما قيد به الأصل ، فإن اضطربت.. **فالوجه** : أنه أمانة ، فيحرم استعماله ، وبه صرح ابن عبد السلام ؛ للشك في المبيح . انتهى . (سم : ٦/٣١٥) .

(٣) كأن كتب له فيه : رُدَّ الجوابَ بظهره . (ش : ٦/٣١٥) .

(٤) وفي بعض النسخ : (إلى الإخبار عنها) .

(٥) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (و) بدل (أو) .

(٦) عطف على قوله : (وقد يقع بين العامل ومعموله) . **هامش (أ)** .

وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلاَّ فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ .

الظرفِ[١] رجوعاً ، أو أُخْبِرُ بما تَقَدَّمَ مِن حكمِ المظروفِ حالَ كوني راجعاً إلى الإخبارِ بحكمِ الظرفِ .

فعُلِمَ : أنها[٢] لا تُسْتَعْمَلُ إلاّ مع شيئَيْنِ[٣] ولو تقديراً ، بخلافِ : جاءَ زيدٌ أيضاً[٤] ؛ بَيْنَهما[٥] توافقٌ في العاملِ ، بخلافِ : جاء ومَاتَ أيضاً[٦] ؛ ويُمْكِنُ[٧] استقلالُ كلٍّ منهما بالعاملِ ، بخلافِ : اخْتَصَمَ زيدٌ وعمرٌو أيضاً .

(وإلا) بأن اعْتِيدَ رَدُّه (. . فلا) يَكُونُ هديّةً ، بل أمانةً في يدِه ؛ كالوديعةِ .

(ويحرم استعماله) لأنّه انتفاعٌ بملكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه (إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملاً بها ، ويَكُونُ عاريةً حينئذٍ .

ويُسَنُّ ردُّ الوعاءِ حالاً ؛ لخبرٍ فيه[٨] ، قال الأذرعيُّ : وهذا في مأكولٍ ، أمّا غيرُه . . فيَخْتَلِفُ ردُّ ظرفِه باختلافِ عادةِ النواحي ، فيتَّجِهُ العملُ في كلِّ ناحيةٍ بعرفِهم ، وفي كلِّ قومٍ عرفُهم باختلافِ طبقاتِهم .

---

(١) في (خ) و(د) و(ت) : (المظروف) . قال الشرواني (٦/٣١٦) : (قوله : « بحكم المظروف » صوابه : الظرف) .

(٢) أي : لفظة (أيضاً) . (ش : ٦/٣١٦) .

(٣) مرجوع منه وإليه ، إما صريحاً فكالأول ، وإما تقديراً فكالثاني . ح . هامش (ز) .

(٤) إذ لا مرجوع إليه . هامش (ز) .

(٥) **قوله** : (بينهما توافق) صفة لشيئين في قوله : (إلا مع شيئين) . هامش (خ) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) والمطبوعة المصرية والوهبيّة : (وبينهما) بالواو .

(٦) إذ لا يوافق الرجوع عن المجيء إلى الموت . هامش (ز) .

(٧) عطف على قوله : (بينهما توافق. . .) إلخ . (ش : ٦/٣١٦) . وهي صفة أخرى لـ(شيئين) . هامش (ز) .

(٨) في بعض الشروح ذكروا هنا حديث : « استبقوا الهدايا برد الظروف » وبلفظ : « استديموا. . . » إلخ ، قال في « أسنى المطالب » (٥/٥٧٠) : (وأما الخبر المذكور . . فلا أعرف له أصلاً) . اهـ . ولم نعثر على ذكره في كتب الحديث ، والله أعلم .

. . . .

فرع : الهدايَا المحمولةُ عندَ الختانِ[١] ملكٌ للأبِ ، وقال جَمعٌ : للابنِ ، فعليه يَلْزَمُ الأبَ قبولُها ؛ أي : حيثُ لا محذورَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، ومنه[٢] أنْ يَقْصِدَ التقرّبَ للأبِ وهو نحوُ قاضٍ[٣] ، فلا يَجُوزُ له[٤] القبولُ ؛ كما بَحَثَه شارحٌ ، **وهو متّجِهٌ** .

ومحلُّ الخلافِ : إذا أَطْلَقَ المهدِي فلم يَقْصِدْ واحداً منهما ، وإلاّ . . فهي لِمَن قَصَدَه ، اتفاقاً .

ويَجْرِي ذلك فيما يُعْطَاه خادمُ الصوفيّةِ[٥] ، فهو له فقطْ عندَ الإطلاقِ أو قصدِه ، ولهم عندَ قصدِهم ، وله ولهم عندَ قصدِهما ؛ أي : ويَكُونُ له النصفُ ، **فيما يَظْهَرُ** ؛ أخذاً مما يَأْتِي في الوصيّةِ لزيدٍ الكاتبِ والفقراءِ مثلاً[٦] .

وقضيّةُ ذلك[٧] : أنّ ما اعْتِيدَ في بعضِ النواحِي مِن وضعِ طاسةٍ بينَ يَدَيْ صاحبِ الفرحِ ؛ لِيَضَعَ الناسُ فيها دراهمَ ، ثُمَّ تُقْسَمُ على الحالقِ أو الخاتنِ ونحوِه . . يَجْرِي فيه ذلك التفصيلُ ، فإنْ قَصَدَ ذاك[٨] وحدَه ، أو معَ نظرائِه المعاونِينَ له . . عُمِلَ بالقصدِ ، وإنْ أَطْلَقَ . . كَانَ مِلكاً لصاحبِ الفرحِ يُعْطِيه لِمَن يشاءُ[٩] .

---

(١) ومثله الوليمة إذا فعلها الأب أو الأم ، لا سيما إذا كان الابن أو البنت غير مكلف . (ش : ٣١٦/٦) .
(٢) أي : المحذور . ش . (سم : ٣١٦/٦) .
(٣) جملة حال للأب . هامش (خ) .
(٤) أي : مع كونها للابن . (سم : ٣١٦/٦) .
(٥) **قوله** : (خادم الصوفية) وهو الذي يتردد في الأسواق ، ويجمع لهم شيئاً يأكلونه . كردي .
(٦) في (٧/ ١٠٠ـ١٠١).
(٧) أي : ما ذكر في خادم الصوفية . (ش : ٣١٦/٦) .
(٨) أي : نحو الخاتن . (ش : ٣١٦/٦) .
(٩) وفي (ت) و(د) و(ر) و(س) و(ظ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (شاء) بدل (يشاء) .

. . . .

وبهذا يُعْلَمُ : أنّه لا نظرَ هنا[١] للعرفِ .

أمّا مع قصدِ خلافِه[٢] . . فواضحٌ ، وأمّا مع الإطلاقِ . . فلأنَّ حملَه على مَنْ ذُكِرَ مِنَ الأبِ والخادمِ وصاحبِ الفرحِ نظراً للغالبِ : أنّ كلاًّ مِن هؤلاءِ هو المقصودُ . . هو عرفُ الشرعِ[٣] ، فيُقَدَّمُ على العرفِ المخالفِ له ، بخلافِ ما لَيْسَ للشرعِ فيه عرفٌ . . فإنه تُحَكَّمُ فيه العادةُ .

ومِن ثَمَّ لو نَذَرَ لوليٍّ ميّتٍ بمالٍ : فإنْ قَصَدَ أنّه يَمْلِكُه . . لَغَا ، وإنْ أَطْلَقَ ؛ فإنْ كَانَ على قبرِه ما يَحْتَاجُ للصرفِ في مصالِحِه . . صُرِفَ لها ، وإلاّ ؛ فإنْ كَانَ عندَه قومٌ اعْتِيدَ قصدُهم بالنذرِ للوليِّ . . صُرِفَ لهم .

تنبيهان : **أحدُهما** : لو تَعَارَضَ قصدُ المعطِي ونحوِ الخادمِ المذكورِ . . **فالذي يَتَّجِهُ** : بقاءُ المعطَى على ملكِ مالكِه ؛ لأنّ مخالفةَ قصدِ الآخذِ لقصدِه[٤] تَقْتَضِي رَدَّه[٥] لإقباضِه له[٦] المخالفِ لقصدِه[٧] .

ثانيهما : يُؤْخَذُ ممّا تَقَرَّرَ فيما اعْتِيدَ في بعضِ النواحِي : أنَّ محلَّ ما مَرَّ[٨] مِن الاختلافِ في النقوطِ[٩] المعتادِ في الأفراحِ : إذا كَانَ صاحبُ الفرحِ يُعْتَادُ[١٠]

---

(١) أي : في الهدايا المحمولة عند الختان ، وفيما يعطاه خادم الصوفية ، وما اعتيد في بعض النواحي . . . إلخ . (ش : ٦/٣١٦) .

(٢) **قوله** : (مع قصد خلافه) أي : خلاف العرف . كردي .

(٣) **قوله** : (هو عرف الشرع) خبر (فلأن) . (ش : ٦/٣١٦) .

(٤) أي : المعطي . (ش : ٦/٣١٦) .

(٥) أي : الآخذ . (ش : ٦/٣١٦ـ٣١٧) .

(٦) أي : إقباض المُعطي للآخذ أو للمُعْطَى . (ش : ٦/٣١٧) .

(٧) **قوله** : (المخالف) أي : الإقباض ، وقوله : (لقصده) أي : الآخذ . (ش : ٦/٣١٧) .

(٨) **قوله** : (محل ما مر) أي : في (فصل الإقراض) . كردي .

(٩) **والنقوط** : ما يعطيه الناس لصاحب الفرح من نقد أو متاع . كردي .

(١٠) ببناء المفعول . (ش : ٦/٣١٧) .

. . . .

أخذَه لنفسه ، أمّا إذا اعتِيدَ أنّه لنحوِ الخاتنِ وأنّ مُعطِيَهُ إنّما[١] قَصدَه فقط . . **فيَظْهَرُ** : الجزمُ بأنّه لا رجوعَ للمعطِي على صاحبِ الفرحِ وإنْ كَانَ الإعطاءُ إنّما هو لأجلِه ؛ لأنّ كونَه لأجلِه مِن غيرِ دخولٍ في ملكِه لا يَقتَضِي رجوعاً عليه بوجهٍ ، فتأمَّله .

ولو أَهْدَى لِمَن خَلَّصَه مِن ظالمٍ ؛ لئلاَّ يَنْقُضَ ما فعَلَه[٢] . . لم يَحِلَّ له قبولُه ، وإلاَّ . . حَلَّ ؛ أي : وإنْ تَعيَّنَ عليه تخليصُه ؛ بناءً على **الأصحِّ** : أنّه يَجُوزُ أخذُ العوضِ على الواجبِ العينيِّ إذا كَانَ فيه كلفةٌ ، خلافاً لما يُوهِمُه كلامُ الأذرعيِّ وغيرِه هنا .

ولو قَالَ له[٣] : خُذْ هذا واشتَرِ لك به كذا . . تَعيَّنَ ما لم يُرِد التبسّطَ ؛ أي : أو تَدلَّ قرينةُ حالِه عليه ؛ كما مرَّ[٤] ؛ لأنّ القرينةَ محكَّمةٌ هنا ، ومِن ثَمَّ[٥] قَالُوا : لو أَعْطَى فقيراً درهماً بنيّةِ أنْ يَغسِلَ به ثوبَه ؛ أي : وقد دَلَّتِ القرينةُ على ذلك . . تَعيَّنَ له .

ولو شَكَا[٦] إليه أنّه لم يُوَفَّ أجرةً[٧] كاذباً[٨] ، فأَعطَاه درهماً ، أو أُعطِيَ

(١) **قوله** : (وأنّ معطيه إنما . . .) إلخ عطف تفسير لقوله : (لنحو الخاتن) . (ش : ٦/٣١٧) .

(٢) **قوله** : (لئلا ينقض ما فعله) أي : فعله المخلص ، وهو التخليص ؛ يعني : لو أهدى إليه ؛ لئلا ينقض تخليصه . . حرم ، وإلاّ ؛ بأن أعطاه لأجل التخليص . . حلّ . كردي .

(٣) وفي (ت) و(ت٢) و(ج) و(ز) و(ض) والمطبوعات لفظة (له) غير موجودة .

(٤) **قوله** : (كما مر) في الفرع السابق . كردي .

(٥) هذا تفريع على العلة ؛ أعني : قوله : (لأنّ القرينة . . .) إلخ ، لا على المعلل ؛ أعني : قوله : (أو تدل . . .) إلخ ؛ لعدم الملاءمة . اهـ سيد عمر . (ش : ٦/٣١٧) .

(٦) أي : الفقير المذكور . (ش : ٦/٣١٧) .

(٧) **قوله** : (أنه لم يوفّ) أي : الدرهم ، **وقوله** : (أجرة) أي : للغسال . (ش : ٦/٣١٧) .

(٨) حال من فاعل (شكا) . (ش : ٦/٣١٧) .

. . . .

لظنِّ[١] صفةٍ فيه أو في نسبِه فلم تكُنْ فيه باطناً . . لم يَحِلَّ له قبولُه ولم يَمْلِكْه .

ويُكتَفَى في كونِه أَعطَى لأجلِ ظنِّ تلك الصفةِ بالقرينةِ[٢] .

ومثلُ هذا ما يَأتِي آخرَ (الصداقِ) مبسوطاً ؛ مِن أنَّ مَن دَفعَ لمخطوبتِه أو وكيلِها أو وليِّها طعاماً أو غيرَه ؛ ليَتزَوَّجها ، فرُدَّ قبلَ العقدِ . . رَجَعَ على مَن أَقبَضه .

وحيثُ دَلَّتْ قرينةٌ أنّ ما يُعطَاه إنّما هو للحياءِ . . حَرُمَ الأخذُ ولم يَمْلِكْه ، قَالَ الغزاليُّ : إجماعاً[٣] .

وكذا لو امْتَنعَ مِن فعلٍ أو تسليمِ ما هو عليه إلاّ بمالٍ ؛ كتزويجِ بنتِه ، بخلافِ إمساكِه لزوجتِه[٤] حتّى تُبْرِئَه أو تَفْتَدِيَ بمالٍ .

ويُفْرَقُ بأنّه هنا في مقابلةِ البُضعِ المتقوَّمِ عليه بمالٍ .

❊ ❊ ❊

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ر) و(ز) و(ض) و(ف) : (بظن) بدل (لظن) .

(٢) نائب فاعل (يكتفى) . (ش : ٦/ ٣١٧) .

(٣) إحياء علوم الدين (٦/ ٦٧٢) .

(٤) **قوله** : (بخلاف إمساكه لزوجته) أي : عدم تطليقه إياها حتى تبرئه من صداقها ، أو تَفْتَدِي نفسها بمال . . فإن ذلك خلع . كردي .

(كتاب اللقطة)

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

....

(كتاب اللقطة)

بضمٍّ فسكونٍ ، أو فتحٍ وهو الأفصحُ ، ويُقَالُ : لُقاطةٌ بضمِّ اللامِ ، ولَقَطٌ بفتحِ أوّلِيهِ .

وهي لغةً : ما يُؤْخَذُ بعدَ تطلّبٍ ، **وشرعاً** : مالٌ ـ ومنه[١] : ركازٌ بقيدِه السابقِ[٢] فيه ـ أو اختصاصٌ[٣] محترمٌ ضَاعَ[٤] بنحوِ غفلةٍ بمحلٍّ[٥] غيرِ مملوكٍ لم يُحْرَزْ ، ولا عَرَفَ الواجدُ مُستحِقَّه ، ولا امْتَنَعَ بقوّتِه[٦] .

فما وُجِدَ بمملوكٍ لمالكِه ، فإنْ لم يَدَّعِه أوّلُ مالكٍ[٧] . . فلقطةٌ .

نعم ؛ ما وُجِدَ بدارِ حربٍ لَيْسَ بها مسلمٌ وقدْ دَخَلَها بغيرِ أمانٍ . . غنيمةٌ ، أو به[٨] . . فلقطةٌ .

---

(١) **كتاب اللقطة** : **قوله** : (ومنه) : أي : من المال الذي هو لقطة شرعاً . كردي .

(٢) (ركاز بقيده السابق) وهو : الموجود على وجه الأرض غير مدفون . كردي .

(٣) **قوله** : (أو اختصاص) عطف على (مال) . كردي .

(٤) **قوله** : (محترم) قيد في الاختصاص ، **وقوله** : (ضاع) قيد في كل من المال والاختصاص . (ش : ٦/٣١٧) .

(٥) **وقوله** : (بمحل) متعلق بمقدر ؛ أي : وجد بمحل . . . إلخ . كردي .

(٦) **الأولى** : إسقاط هذا القيد ؛ لما يأتي ؛ من جواز التقاط الممتنع للحفظ ، فهو داخل في أفراد اللقطة . (ع ش : ٥/٤٢٦) .

(٧) **قوله** : (فإن لم يدعه أول مالك) أي : وهو المحي . . (فلقطة) . أقول : يفارق هذا حيث شرط في كونه لأول مالك أنه يدعيه ما تقدم في (الركاز) حيث كان له وإن لم يدعه ما لم ينفه ؛ بأن الركاز يملكه تبعاً لملك الأرض بالإحياء ، بخلاف الموجود في ظاهر الأرض من المنقولات لا يملك بذلك . (سم : ٦/٣١٧-٣١٨) .

(٨) أي : بأمان . **هامش** (غ) .

....

وما أَلْقَاه نحوُ ريحٍ أو هاربٍ لا يَعْرِفُه[١] بنحوِ حجرِه أو دارِه ، وودائع[٢] مَاتَ عنها مورِّثُه ولا تُعْرَفُ مُلاَّكُها .. مالٌ ضائعٌ لا لقطةٌ ـ خلافاً لما وَقَعَ في « المجموع »[٣] في الأُولَى[٤] ـ أَمْرُه للإمامِ ، فيَحْفَظُه أو ثمنَه إنْ رَأَى بيعَه ، أو يَقْتَرِضُه لبيتِ المالِ إلى ظهورِ مالكِه إنْ تَوَقَّعَه ، وإلاَّ .. صَرَفَه لمصارفِ بيتِ المالِ ، وحيثُ لا حاكمَ أو كَانَ جائراً .. فَعَلَ مَن هو بيدِه فيه ذلك[٥] ؛ كما مَرَّ نظيرُه[٦] .

قَالَ الماورديُّ : ولو وَجَدَ لؤلؤاً بالبحرِ خارجَ صَدَفِه .. كَانَ لقطةً ؛ لأنَّه لا يُوجَدُ خِلقةً في البحرِ إلاَّ داخلَ صَدَفِه ، وظاهرُه : أنَّه لا فرقَ بينَ المثقوبِ وغيرِه ، لكنْ قَالَ الرويانيُّ في غيرِ المثقوبِ : إنَّه لواجِدِه[٧] .

ولو وَجَدَ قطعةَ عنبرٍ في معدنِه ؛ كالبحرِ ، وقربِه[٨] ، وسمكةٍ[٩] أُخِذَتْ منه .. فهو له ، وإلاَّ .. فلقطةٌ .

وزَعمُ : أنَّ البحرَ ليسَ معدِنَه ممنوعٌ ، فقد نَصَّ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ تعالى عنه : على أنَّه يَنْبُتُ في البحرِ[١٠] .

---

(١) أي : الهارب . (ش : ٦/٣١٨) .
(٢) عطف على : (ما ألقاه) . (ش : ٦/٣١٨) .
(٣) المجموع (٦/٨٠) .
(٤) أي : ما ألقاه نحو ريح ... إلخ . (ش : ٦/٣١٨) .
(٥) أي : ما عدا القرض لبيت المال . (ع ش : ٥/٤٢٦) .
(٦) **قوله** : (كما مر نظيره) أي : مر أواخر (الغصب) . كردي .
(٧) الحاوي الكبير (٩/٣٤١) .
(٨) الواو بمعنى (أو) . انتهى . ع ش . قال الرشيدي : **الظاهر** : رجوع الضمير لـ(معدنه) فتأمل . انتهى . ويحتمل للبحر . (ش : ٦/٣١٨) .
(٩) عطف على (البحر) . انتهى ع ش . ويحتمل على المعدن ، وعلى كل فالواو بمعنى (أو) . (ش : ٦/٣١٨) .
(١٠) الأم (٣/١٠٩) .

يُسْتَحَبُّ الالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ، ....

قَالَ جمعٌ : وما أُعْرِضَ عنه ؛ مِن حبٍّ في أرضِ الغيرِ فنَبَتَ .. يَمْلِكُه مالكُها[1] .

ومِن اللقطةِ : أن تُبْدَلَ نعلُه بغيرِها ، فيأْخُذُها فلا يَحِلُّ له استعمالُها إلاَّ بعدَ تعريفِها بشرطِه ، أو تَحقُّقِ إعراضِ المالكِ عنها . فإنْ عَلِمَ أنَّ صاحبَها تَعَمَّدَ أخذَ نعلِه .. جازَ له بيعُها ظفراً بشرطِه .

وأَجْمَعُوا على جوازِ أخذِها[2] **في الجملةِ** ؛ لأحاديثَ فيها يَأْتِي بعضُها ، مع أنّ الآياتِ الشاملةَ للبرِّ والإحسانِ تَشْمَلُها .

وعَقَّبَها للهبةِ ؛ لأنَّ كلاًّ تمليكٌ بلا عوضٍ ، وغيرُه لإحياءِ المواتِ ؛ لأنَّ كلاًّ تمليكٌ مِن الشارعِ ، ويَصِحُّ تعقيبُها للقرضِ ؛ لأنَّ تملكَها[3] اقتراضٌ مِن الشارعِ .

وأركانُها : لاقطٌ ، ولَقْطٌ ، وملقوطٌ ، وستُعْلَمُ مِن كلامِه .

وفي اللقطِ معنًى : الأمانةِ ؛ إذ لا يَضْمَنُها ، والولايةِ على حفظِها ؛ كالوليِّ في مالِ المحجورِ ، والاكتسابِ بتملُّكِها بشرطِه ، وهو المغلَّبُ فيها .

(**يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه**) لما فيه مِن البرِّ ، بل قَالَ جمعٌ : يُكْرَه تركُه ؛ لئلاَّ يَقَعَ في يدِ خائنٍ .

(**وقيل : يجب**) حفظاً لمالِ الآدميِّ ؛ كنفسِه ، **وأُجِيبَ** ؛ بأنّها أمانةٌ أو كسبٌ ، وكلٌّ منهما لا يَجِبُ ابتداءً .

وقَالَ جمعٌ : بل نُقِلَ عن الجمهورِ : إن غَلَبَ على ظنِّه ضياعُها لو تَرَكَها ..

---

(١) **قوله** : (يملكه) أي : الحب (مالكها) أي : الأرض . **هامش** (هـ) .

(٢) أي : اللقطة . (سم : ٦/٣١٨) .

(٣) وفي (أ) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(غ) و(هـ) والمطبوعة الوهبية : (تمليكها) بدل (تملكها) .

وَلاَ يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ ، وَيَجُوزُ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

وَجَبَ ، وإلا . . فلا ، واخْتَارَه السبكيُّ ، وخَصَّه الغزاليُّ : بما إذا لم يَكُنْ عليه تَعَبٌ في حفظِها[1] .

ولا يَضْمَنُ وإنْ أَثِمَ بالتركِ .

وبَحَثَ الزركشيُّ تقييدَ محلِّ الخلافِ : بما إذا لم يَتَعَيَّنْ ، وإلاّ ؛ بأنْ لم يَكُنْ ثَمَّ غيرُه . . وَجَبَ ؛ كنظيرِه في الوديعةِ ، بل أولَى ؛ لأنّ تلك بيدِ مالكِها . **ورُدَّ** : بأنّ شرطَ الوجوبِ ثَمَّ[2] : أنْ يَبْذُلَ له المالكُ أُجرةَ عملِه وحرزِه ، وهذا لا يَتَأَتَّى هنا[3] .

(**ولا يستحب لغير واثق**) بأمانةِ نفسِه مع عدمِ فسقِه ؛ خشيةَ الضياعِ أو طروِّ الخيانةِ .

وقولُ ابنِ الرفعةِ : إنّ التعبيرَ بـ(خائفٍ على نفسِه) يُفَارِقُ هذا[4] ؛ لأنّ الخوفَ أَقْوَى في التوقعِ[5] . . رَدَّه السبكيُّ : بأنّه لا فرقَ بينَهما ؛ أي : من حيثُ إنّ المدارَ ؛ كما هو ظاهرٌ على أنْ يَكُونَ به[6] أو يَطْرَأَ عليه ما يَتَوَلَّدُ عنه ـ ولو احتمالاً ، لكنْ قريباً ـ ضَيَاعُها[7] .

(**ويجوز**) له مع ذلك الالتقاطُ (**في الأصح**) لأنّ خيانتَه لم تَتَحَقَّقْ ، وعليه الاحترازُ .

أمّا إذا عَلِمَ من نفسِه الخيانةَ . . فيَحْرُمُ عليه أخذُها ؛ كالوديعةِ .

---

(١) إحياء علوم الدين (٤/ ٦١٠) .
(٢) أي : في (الوديعة) . هامش (خ) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٢) .
(٤) أي : التعبير بـ(غير واثق بأمانة نفسه) . (ش : ٦/ ٣١٩) .
(٥) أي : لطرو الخيانة . (ش : ٦/ ٣١٩) .
(٦) وفي المطبوعة المصرية لفظة (به) غير موجودة .
(٧) **قوله** : (ضياعها) فاعل (يتولد) . (ش : ٦/ ٣١٩) .

وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَى الالْتِقَاطِ ، ....

(ويكره) تنزيهاً ، وقِيلَ : تحريماً الالتقاطُ (لفاسق) ولو بنحوِ تركِ صلاةٍ وإن عُلِمَتْ أمانتُه في الأموالِ ؛ كما شَمِلَه إطلاقُهم ؛ لأنّه قد يَخُونُ فيها[1] .

وبَحَثَ الزركشيُّ كالأذرعيِّ : أنَّ محلَّ الخلافِ إذا خِيفَ هلاكُها لو تَرَكَها ، وإلاّ . . حَرُمَ قطعاً ، **وفيه نَظَرٌ** .

(والمذهب : أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) بل يُسَنُّ ولو لعدلٍ ؛ كالوديعةِ ، ولأنّه يَمْتَنِعُ به مِن الخيانةِ ووارثُه[2] مِن أخذِها ، اعتماداً لظاهرِ اليدِ ، ولا يَسْتَوْعِبُ فيه[3] صفاتِها[4] بل بعضَها الآتي ذكرُه في التعريفِ .

ولو خَشِيَ منه[5] علمَ ظالمٍ بها وأخذَه لها . . امْتَنَعَ[6] ، وقِيلَ : يَجِبُ ، واخْتِيرَ ؛ لخبرٍ صحيحٍ بالأمرِ به مِن غيرِ معارضٍ له[7] ، بل قَالَ الأذرعيُّ : لو جُزِمَ بوجوبه على غيرِ الواثقِ بأمانةِ نفسِه . . لاتَّجَهَ ، وإنّما وَجَبَ في اللقيطِ لأنَّ أمرَ النسبِ أَهَمُّ .

---

(١) وظاهره : أنه لو تاب . . لا يكره له وإن لم تمض مدة الاستبراء ، **وهو ظاهر** ؛ لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الأخذ . (ع ش : ٥/٤٢٨) .

(٢) عطف على الضمير المستتر في (يمتنع) . (ش : ٦/٣١٩) .

(٣) أي : الإشهاد . (ش : ٦/٣١٩) .

(٤) ويكره استيعابها ؛ كما ذكره القمولي عن الإمام ، وجزم به صاحب « الأنوار » . مغني ونهاية وأسنى . قال ع ش: قوله: (ويكره . . .) إلخ؛ أي: ولا يضمن . انتهى . (ش : ٦/٣١٩).

(٥) أي : الإشهاد . (ع ش : ٥/٤٢٨) .

(٦) أي : وضمن ، وعبارة سم على منهج نقلاً عن م ر : إذا غلب على ظنه أن استيعابها للشهود يؤدي إلى ضياعها . . حرم وضمن . (ع ش : ٥/٤٢٨) .

(٧) عن عياض بن حمار رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **مَنِ الْتَقَطَ لُقَطَةً . . فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ ، ثُمَّ لاَ يَكْتُمْ ، وَلاَ يُغَيِّبْ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَهُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ** » . أخرجه ابن حبان (٤٨٩٤) ، وأبو داود (١٧٠٩) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٩٨٨) ، وابن ماجه (٢٥٠٥) ، وأحمد (١٨٦٢٦) .

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ .

ثُمَّ الْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ ، وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ ، . . . .

وتُسَنُّ الكتابةُ عليها : أنها لقطةٌ ، وقِيلَ : تَجِبُ .

(و) المذهبُ : (أنه يصح التقاط الفاسق) قَالَ الزركشيُّ : ولَيْسَتْ هذه مكرَّرَةً مع قولِه : (ويُكْرَهُ لفاسقٍ) فإنّ المرادَ بالصحّةِ[1] هنا : أنّ أحكامَ اللقطةِ هل تَثْبُتُ له[2] وإنْ مَنَعْنَاه الأخذَ .

(و) التقاطُ (الصبي) والمجنونِ والمحجورِ عليه بسفهٍ ؛ لأنّ المغلَّبَ فيها معنَى الاكتسابِ ، لا الأمانةِ والولايةِ . وبهذا[3] يَتَبَيَّنُ ما في قولِ الأذرعيِّ : المرادُ بالفاسقِ : مَن لا يُوجِبُ فسقُه حجراً عليه في مالِه .

(و) التقاطُ المرتدِّ و(الذمي) والمعاهدِ والمستأمنِ (في دار الإسلام) وإنْ لم يَكُنْ عدلاً في دينِه ، على الأوجهِ ؛ لذلك[4] .

وخَرَجَ بها : دارُ الحربِ ، ففيها تفصيلٌ مَرَّ[5] .

(ثم الأظهر :) بناءً على صحّةِ التقاطِ الفاسقِ ، ومثلُه فيما يَأْتِي : الكافرُ ، قَالَ الأذرعيُّ : إلاّ العدلَ[6] في دينِه (أنه ينزع) الملتقَطُ (من الفاسق) وإنْ لم يُخْشَ ذهابُه به (ويوضع عند عدل) لأَنَّ مالَ ولدِه لا يُقَرُّ في يدِه فأَوْلَى غيرُه ، والمتولي للنزعِ والوضعِ : القاضِي ؛ كما هو معلومٌ .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (بالصحيح) بدل (بالصحة) !

(٢) أي : قد تثبت . (ش : ٦/٣١٩) . قال ابن هشام نقلاً عن المبرد : هل للاستفهام ، نحو : هل جاء زيد ، وقد تكون بمنزلة قد ، نحو قوله جل اسمه : ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ﴾ [الإنسان : ١] . مغني اللبيب (١/٤٦٠) .

(٣) أي : التعليل . (ش : ٦/٣١٩) .

(٤) أي : لأن المغلب فيها معنى الاكتساب . . . إلخ . ش . (سم : ٦/٣٢٠) .

(٥) **قوله** : (ففيها تفصيل مَرّ) أي : مرّ أول الكتاب . كردي .

(٦) أي : فلا تنزع منه . (ع ش : ٥/٤١٩) .

وَأَنَّهُ لاَ يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ .

وَيَنْزِعُ الْوَلِيُّ لُقَطَةَ الصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ ، ....

(و) الأظهرُ : (أنه لا يعتد بتعريفه) كالكافرِ (بل يضم إليه رقيب) عدلٌ يُرَاقِبُه عندَ تعريفِه ، وقَالَ جمعٌ : بل يُعَرِّفُ معه ، وذلك لئلاَّ يُفرِّطَ في التعريفِ ، فإذا تَمَّ التعريفُ . . تَملَّكَها .

قَالَ الماورديُّ : وأَشْهَدَ عليه[1] الحاكمُ بغرمِها إذا جَاءَ صاحبُها[2] .

ومؤنتُه عليه[3] ، وكذا أجرةُ المضمومِ إليه حيثُ لم يَكُنْ في بيتِ المالِ شيءٌ[4] ، وله بعدَ التعريفِ التملّكُ[5] .

ولو ضَعُفَ الأمينُ عنها[6] . . لم تُنْزَعْ منه ، بل يَعْضُدُه الحاكمُ[7] بأمينٍ يَقْوَى به على الحفظِ والتعريفِ[8] .

(وينزع) وجوباً (الوليّ لقطة الصبيّ) والمجنونِ والسفيهِ لحقِّه وحقِّ المالكِ[9] ، وتَكُونُ يدُه نائبةً عنه ، ويَسْتَقِلُّ بذلك .

(ويعرف) ويُرَاجِعُ الحاكمَ في مؤنةِ التعريفِ؛ ليَقْتَرِضَ أو يَبِيعَ له جزءاً منها .

---

(١) أي : وجوباً . (ع ش : ٥/ ٤٢٦) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٣٣٤) .

(٣) **قوله** : (ومؤنته) أي : التعريف ، **وقوله** : (عليه) أي : الملتقط ولو غير فاسق . (ع ش : ٥/ ٤٢٩) .

(٤) قيد في أجرة المضموم إلى الملتقط . (ع ش : ٥/ ٤٢٩) .

(٥) **قوله** : (ولو بعد التعريف التملك) يعني : وجوب أجرته موقوف على عدم وجودها في بيت المال ، سواء كان للتملك أو الحفظ . **كردي** .

(٦) **قوله** : (ولو ضعف الأمين) أي : الملتقط الأمين . (عنها) أي : عن القيام بها . **كردي** .

(٧) أي : وجوباً . (ش : ٦/ ٣٢٠) .

(٨) **قياس ما مر في أجرة الرقيب المضموم إليه** : أن الأجرة هنا على الملتقط إن لم يكن في بيت المال شيء . (ع ش : ٥/ ٤٢٩) .

(٩) أي : الثابت له شرعاً بمجرد الالتقاط حيث كان مميزاً ؛ لما يأتي : أن غير المميز لا حق له . (ع ش : ٥/ ٤٢٩-٤٣٠) .

وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الاقْتِرَاضُ لَهُ ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ .

وكأنَّ **الفرقَ بينَ هذا وما يأتي** : أنّ مؤنةَ التعريفِ على المتملِّكِ[1] . . وجوبُ الاحتياطِ لمالِ الصبيِّ ونحوِه ما أمْكَنَ .

ولا يَصِحُّ تعريفُ الصبيِّ والمجنونِ ، قَالَ الدارميُّ : إلاّ إنْ كَانَ الوليُّ معه ، والأذرعيُّ : إلاّ إنْ رَاهَقَ ولم يُعْرَفْ بكذبٍ[2] ، بخلافِ السفيهِ الغيرِ الفاسقِ ، فإنّه يَصِحُّ تعريفُه[3] ؛ لأنّه يُوثَقُ بقولِه دونَهما[4] .

(**ويتملكها للصبي**) أو نحوِه (**إن رأى ذلك**) مصلحةً له ، وذلك (**حيث يجوز الاقتراض**[5] **له**) لأنَّ تَمَلُّكَها كالاستقراضِ .

فإنْ لم يَرَه . . حَفِظَها أو سَلَّمَها للقاضي الأمينِ[6] .

(**ويضمن الولي**[7]) في مالِ نفسِه ولو الحاكمَ ، **فيما يَظْهَرُ** ؛ خلافاً للزركشيِّ ومَن تَبِعَه (**إن قصر في انتزاعه**) أي : الملتقَطِ مِن المحجورِ (**حتى تلف**) أو أُتْلِفَ (**في يد الصبي**) أو نحوِه ؛ لتقصيرِه ؛ كما لو تَرَكَ ما احْتَطَبَه حتّى تَلِفَ أو أُتْلِفَ ثمَّ يُعَرِّفُ التالفَ[8] .

---

(١) **قوله** : (أنّ مؤنة . . .) إلخ بيان لما يأتي . (ش : ٦/٣٢١) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٣) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٤) .

(٤) أي : الصبي والمجنون . (ش : ٦/٣٢١) .

(٥) أي : بأن كان ثم ضرورة للاقتراض . (ع ش : ٥/٤٣٠) .

(٦) فليس له أخذها لنفسه . (سم : ٦/٣٢١) .

(٧) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ر) و(س) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) والمطبوعة المصرية والوهبيّة لفظة (الولي) غير موجودة .

(٨) عبارة « المغني » و« الروض » مع « شرحه » : ويعرف التالف المضمون ، ويتملك للصبي ونحوه القيمة ، وهذا بعد قبض الحاكم لها ، أما ما في الذمة . . فلا يمكن تملكه لهم . اهـ . (ش : ٦/٣٢١) .

وَالأَظْهَرُ : بُطْلاَنُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ ، وَلاَ يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ ، . . . .

أمّا إذا لم يُقصِّرْ ؛ بأنْ لم يَشعُرْ بها فأتْلَفَها نحوُ الصبيِّ . . ضَمِنَها في مالِه دونَ الوليِّ ، وإن تَلِفَتْ . . لم يَضمَنْها أحدٌ .

وللوليِّ وغيرِه أخذُها منه التقاطاً ليُعرِّفَها ويَتملَّكَها ، ويَبْرَأُ الصبيُّ حينئذٍ من ضمانِها[١] .

(**والأظهر : بطلان التقاط العبد**) أي : القنِّ الذي لم يَأذَنْ له سيّدُه ولم يَنْهَه وإن نَوَى سيّدَه ؛ لأنّه[٢] يُعرِضُه[٣] للمطالبةِ ببدلِها ؛ لوقوعِ الملكِ له[٤] ، ولأنّ فيه شائبةَ ولايةٍ وتملّكٍ وليس من أهلِهما .

وبه **يُفرَّقُ بينَه وبينَ نحوِ الفاسقِ** ، فإنّهم[٥] وإن انتَفَتْ عنهم الشّائبةُ الأولى[٦] . . فيهم أهليّةٌ للشّائبةِ الثانيةِ[٧] على أنّ المغلَّبَ : معنَى الاكتسابِ .

أمّا إذا أُذِنَ له ولو في مطلَقِ الاكتسابِ . . فيَصِحُّ ، وإن نهاه . . لم يَصِحَّ ، قطعاً .

(**ولا يعتد بتعريفه**) إذَا بَطَلَ التقاطُه[٨] ؛ لأنّ يدَه ضامنةٌ ، وحينئذٍ لا يَصِحُّ تملُّكُه ولو لِسَيِّدِه بإذْنِه ، وإذا لم يَصِحَّ التقاطُه . . فهو مالٌ ضائعٌ .

---

(١) كذا في « الناشري » ، وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي ، إلا أن يحمل هذا على الصبي غير المميز ، أو على ما إذا لم ير له المصلحة ، لكن قد يخالف هذا قوله : (فإن لم يره حفظها ، أو سلمها للقاضي الأمين) . فليتأمل . ثم رأيت م ر في شرحه قال : وللولي وغيره أخذها من غير المميز . . . إلخ . (سم : ٦/ ٣٢١) .

(٢) أي : التقاط العبد وتصحيحه . (ش : ٦/ ٣٢٢) .

(٣) **قوله** : (لأنه يعرضه) أي : يعرض السيد . **كردي** .

(٤) وضمير (له) يرجع إلى السيد . **كردي** .

(٥) أي : نحو الفاسق . ش . (سم : ٦/ ٣٢٢) .

(٦) أي : الولاية . (ش : ٦/ ٣٢٢) .

(٧) أي : التملك . (ش : ٦/ ٣٢٢) .

(٨) وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير إذن سيده ، **في الأصح** . وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه ، بل يتملكه لسيده بإذنه ، ولا يصح بغير إذنه . مغني المحتاج (٣/ ٥٨١) .

فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ . . كَانَ الْتِقَاطاً .

قُلْتُ : الْمَذْهَبُ : صِحَّةُ الْتِقَاطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً . . . .

(**فلو أخذه**) أي : المُلْتَقَطَ (**سيده**) أو غيرُهُ (**منه** . . **كان التقاطاً**) مِنَ الآخذِ ، فيُعَرِّفُ ويَتَمَلَّكُ ، ويَسْقُطُ الضَّمانُ عن العبدِ .

ولِسَيِّدِهِ أنْ يُقِرَّهُ بيَدِه ، ويَسْتَحْفِظَهُ إيَّاهُ إنْ كَانَ أميناً ، وإلاَّ . . ضَمِنَه ؛ لتَعَدِّيه بإقرارِه معه حينئذٍ ، فكأنَّهُ أَخَذَه منه وردَّه إليه .

ويَتَعَلَّقُ[1] الضمانُ بسائرِ أموالِه ؛ ومنها : رَقَبَةُ العبْدِ ، فيُقَدَّمُ صاحبُها برَقَبَتِه ، فإن لم يَعْلَمْ[2] تعلَّقَ برقبةِ العبدِ فقطْ .

ولو عَتَقَ قبلَ أنْ يُؤْخَذَ منه . . جَازَ له[3] تملُّكُه[4] إنْ بَطَلَ الالتقاطُ[5] ، وإلاَّ . . فهو كَسْبُ قنِّه ، فله أخذُهُ ثُمَّ تعريفُه ثُمَّ تملُّكُه .

(**قلت : المذهب : صحة التقاط المكاتب كتابةً صحيحة**) لأنَّه كالحرِّ في الملكِ والتصرُّفِ ، فيُعَرِّفُ ويَتَمَلَّكُ ما لم يَعْجِزْ قبْلَ التَّمَلُّكِ ، وإلاَّ . . أَخَذَها القَاضِي لا السيِّدُ[6] ، وحَفِظَها لمالكِها .

أمّا المكاتبُ كتابةً فاسدةً . . فكالقنِّ[7] .

---

(١) عطف على : (ضمنه) . (ش : ٦/ ٣٢٢) .

(٢) سيد العبد التقاطه . (ش : ٦/ ٣٢٢) .

(٣) أي : للعبد . (ش : ٦/ ٣٢٢) .

(٤) عبارة « الروض » و« شرحه » : فكأنه التقطه حينئذ ، فله أن يتملكه بعد التعريف . انتهى . (سم : ٦/ ٣٢٢) .

(٥) أي : إن قلنا ببطلانه ؛ لعدم إذن السيد فيه . (ع ش : ٥/ ٤٣١) .

(٦) لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه وإن كان التقاطه اكتساباً ؛ لأن له يد الحر ، فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه ، بل يحفظها الحاكم . . . إلخ . مغني وشرح الروض . (ش : ٦/ ٣٢٣) .

(٧) فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده . مغني المحتاج (٣/ ٥٨١) .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُهَايَأَةٌ . . فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الأَظْهَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الأَكْسَابِ وَالْمُؤَنِ . . . .

(و) التقاطُ (من بعضه حر) لأنّه كالحرّ فيما ذُكِرَ[1] (وهي) أي : اللقطةُ (له ولسيده) يُعَرِّفَانِها ، ويَتملَّكانِها بحسبِ الحريةِ والرقِّ إن لم يَكُنْ بينهما مهايأةٌ .

(فإن كان) بينَهما (مهايأة) بالهمزِ ؛ أي : مناوبةٌ (. . فـ) اللقطةُ بعدَ تعريفِها وتَمَلُّكِها (لصاحب النوبة) منهما الّتي وُجِدَتِ اللقطةُ فيها (في الأظهر) بناءً على الأصحِّ ؛ مِن دخولِ الكسبِ النادرِ في المهايأةِ .

ولو تَخَلَّلَ مدّةَ تعريفِ المبعَّضِ نوبةُ السيّدِ ، ولم يَأْذَنْ له فيه[2] . . أَنَابَ مَن يُعَرِّفُ عنه ، على الأوجهِ .

ولو تَنَازَعَا فيمَنْ وُجِدَتْ في يدِه . . صُدِّقَ مَن هي بيدِه[3] ؛ كما دَلَّ عليه النصُّ ، فإنْ لم تَكُنْ بيدِ واحدٍ منهما . . كَانَتْ بينَهما ، فيما يَظْهَرُ بعدَ أَنْ يَحْلِفَ كلٌّ للآخرِ .

(وكذا : حكم سائر النادر) أي : باقِيه (من الأكساب) كالهبةِ بأنواعِها ، والوصيّةِ[4] ، والركازِ ؛ لأنّ مقصودَ المهايأةِ التفاضلُ ، وأن يَختَصَّ كلٌّ بما في نَوْبَتِه .

(و) مِن (المؤن) كأجرةِ طبيبٍ وحَجّامٍ ؛ إلحاقاً للغُرْمِ بالغُنْمِ .

وظاهرُ كلامِ شارحٍ : أنّ العبرةَ في الكسبِ بوقتِ وجودِه ، وفي الْمُؤَنِ بوقتِ وُجُودِ سَبَبِها ؛ كالمرضِ . وفيه نظرٌ ، والذي يَتَّجِه : أنّهما سواءٌ ، فيُعْتَبَرُ وقتُ

---

(١) أي : الملك والتصرف . (ش : ٦/ ٣٢٣) .
(٢) أي : التعريف . (ش : ٦/ ٣٢٣) .
(٣) قوله : (صدق من هي بيده) من المبعض والسيد . كردي .
(٤) وكذا : زكاة الفطر في الأصح . مغني المحتاج (٣/ ٥٨٢) .

إلاَّ أَرْشَ الْجِنَايَةِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فصل

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ ....

الاحتياجِ للمُؤَنِ وإنْ وُجِدَ سببُها في نوبَةِ الآخرِ[١] .

(إلا أرش الجناية) منه أو عليه الواقعةِ في نوبَةِ أحدِهما (والله أعلم) فلا تَدْخُلُ[٢] ؛ لتعلُّقِه بالرقبةِ ، وهي مشتركَةٌ .

واعتراضُ حملِ المتنِ على الثانيةِ[٣] ؛ لأنَّها مبحوثةٌ لِمَن بعدَه[٤] . . يُرَدُّ : بأنَّ كلامَه إذا صَلُحَ لها . . بَانَ أنَّها غيرُ مبحوثةٍ لِمَن ذُكِرَ وإنْ لم تُوجَدْ في كلامِ غيرِه[٥] .

(فصل)

في بيانِ لقط الحيوان وغيره ، وتعريفهما

(الحيوان المملوك) ويُعْرَفُ ذلك بكونِه مَوْسُوماً[٦] أو مُقَرَّطاً مثلاً[٧] (الممتنع من صغار السباع) كذئبٍ ونمرٍ وفهدٍ . ونُوزِعَ فيه[٨] : بأنَّ هذه مِن

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٥) . وراجع « النهاية » (٥/ ٤٣٢) ، و« المغني » (٣/ ٥٨٢) .

(٢) أي : أرش الجناية في المهايأة . (ش : ٦/ ٣٢٤) .

(٣) **قوله** : (حمل المتن على الثانية) وهي قوله : (أو عليه) . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (مبحوثة لمن بعده) أي : اخترعها من بعد المصنف ، فلم يصح حمل المتن عليها . **كردي** .

(٥) وضمير (غيره) يرجع إلى : (من بعده) فلو جنى العبد في نوبة أحدهما . . لم يختص بوجوب الأرش ، بل يشتركان فيه جزماً ، ولو جنى عليه . . **فالظاهر** : أن الحكم كذلك حتى يكون مشتركاً وإن وقع في نوبة أحدهما ، قاله الزركشي . **كردي** .

(٦) **الظاهر** : أنه إنما يحتاج للعلامة في نحو الطير دون الماشية ؛ لأنها لا تكون إلاَّ مملوكةً . (سم : ٦/ ٣٢٤) .

(٧) **فصل** : **قوله** : (موسوماً أو مقرطاً) بأن يعلق في عنقه أو أذنه حلقة أو نحوها . **كردي** .

(٨) أي : التمثيل بهذه الثلاثة . (ش : ٦/ ٣٢٤) .

بِقُوَّةٍ ؛ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ، أَوْ بِعَدْوٍ ؛ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ . . فَلِلْقَاضِي الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ ، . . . .

كبارِها ، وأُجِيبَ : بحملِها على صغيرِها ؛ أخذاً مِن كلامِ ابنِ الرفعةِ[١] .

ويُرَدُّ[٢] بأنَّ الصغرَ مِن الأمورِ النسبيةِ ، فهذه وإنْ كَبُرَتْ في نفسِها هي صغيرةٌ بالنسبةِ للأسدِ ونحوِه .

(**بقوة ؛ كبعير وفرس**) وحمارٍ وبقرٍ[٣] (**أو بعدو ؛ كأرنب وظبي ، أو طيران ؛ كحمام إن وجد بمفازة**) ولو آمنةً ، وهي : المهلكةُ[٤] ، قِيلَ : سُمِّيَتْ بذلك[٥] على القلبِ[٦] تفاؤلاً . وقَالَ ابنُ القطاعِ : بل هي مِن (فَازَ) : هَلَكَ ونَجَا ، فهو ضدٌّ ، فهي مَفْعَلَةٌ مِن الهلاكِ .

(**فللقاضي**) أو نائبِه (**التقاطه للحفظ**) لأنَّ له ولايةً على أموالِ الغائبِينَ ، ولا يَلْزَمُه وإنْ خَشِيَ ضياعَه ؛ كما اقْتَضَاه كلامُه ، بل قَالَ السبكيُّ : إذا لم يَخْشَ ضياعَه . . لا يَنْبَغِي أنْ يَتَعرَّضَ له ، والأذرعيُّ : يَجِبُ الجزمُ بتركِه[٧] إذا اكْتَفَى بالرَّعْيِ وأَمِنَ عليه ، ولو أَخَذَه[٨] . . احْتَاجَ إلى الإنفاقِ عليه قرضاً على مالكِه ، واحْتَاجَ مالكُه لإثباتِ أنّه مَلَّكَه ، وقد يَتَعذَّرُ عليه ذلك .

وقَالَ القاضي[٩] : يَبِيعُه حيثُ لا حِمَى ، ويَحْفَظُ ثمنَه ؛ لأنه الأنفعُ .

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٥٦) .

(٢) أي : كل من النزاع والجواب . (ش : ٦/٣٢٤) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية : (بغل) بدل (بقر) .

(٤) **قوله** : (وهي المهلكة) أي : المفازة ، وُصِفَتِ الأرض بـ(المهلكة) بإرادة الفوز من الهلاك لأجل التفاؤل بالفوز منها . **كردي** .

(٥) **قوله** : (سميت) أي : المهلكة (بذلك) أي : بلفظ المفازة . (ش : ٦/٣٢٤) .

(٦) أي : قلب اسم أحد الضدين ونقله إلى الآخر . (ش : ٦/٣٢٤) .

(٧) أي : ترك الأخذ . (ع ش : ٥/٤٣٣) .

(٨) عطف على : (إذا اكتفى . . .) أو حال من فاعله . (ش : ٦/٣٢٥) .

(٩) عطف على قوله المتن : (للحفظ) . (ش : ٦/٣٢٥) .

وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ ، وَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ ، ....

نعم ؛ يَنْتَظِرُ صاحبُه يوماً أو يومَيْنِ إنْ جَوَّزَ حضورَه .

والذي يَتَّجِهُ : تخييرُ القاضي بينَ الثلاثةِ[1] ، وقضيَّةُ لزومِ العملِ بالأصلحِ في مالِ الغائبِ : تَعَيُّنُ الأصلحِ عليه هنا .

(وكذا لغيره) من الآحادِ أخذُه للحفظِ مِن المفازةِ (في الأصح) صيانةً له ؛ ومن ثَمَّ جازَ له ذلك[2] في زمنِ الخوفِ ، قطعاً ، وامْتَنَعَ إذا أَمِنَ عليه ؛ أي : يقيناً قطعاً ؛ كما في « الوسيطِ »[3] .

ومحلُّه[4] ؛ كما اعتَمَدَه في « الكفايةِ »[5] : إن لم يَعْرِفْ صاحبَه ، وإلاَّ . . جَازَ له أخذُه قطعاً ، وتَكُونُ أمانةً بيدِه .

(ويحرم) على الكلِّ[6] (التقاطه) زمنَ الأمنِ مِن المفازةِ (للتملك) للنهيِ عنه في ضالَّةِ الإبلِ[7] ، وقِيسَ بها : غيرُها بجامعِ إمكانِ عَيْشِها[8] بلا راعٍ إلى أن يَجِدَها مالكُها ؛ لتَطَلُّبِه لها ، فإنْ أخَذَه[9] . . ضَمِنَه ولم يَبْرَأْ إلاَّ بردِّه للقاضي .

---

(١) أي : الالتقاط والترك والبيع ، خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ ؛ من أن المراد : الثلاثة الآتية في كلام المصنف ؛ لفساده كما لا يخفى . (رشيدي : ٥/ ٤٣٣) .

(٢) أي : للغير الأخذ للحفظ . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٣) الوسيط (٢/ ٤١٩) .

(٤) أي : محل الخلاف المحكي في المتن بقوله : (في الأصح) . (بصري : ٢/ ٣٥١) .

(٥) كفاية النبيه (١١/ ٤٥٨) .

(٦) أي : الإمام وغيره . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٧) عن زَيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنيِّ رضي اللهُ عنه قال : جاء أعرابيٌّ النبيَّ ﷺ فسأله عمَّا يَلتَقِطُهُ ، فقال : « عَرِّفْهَا سَنَةً ، ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَاسْتَنْفِقْهَا » ، قالَ : يا رسولَ اللهِ ؛ فضالَّةُ الغنمِ ؟ قَالَ : « لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » فقالَ : ضالَّةُ الإبلِ ؟ فتمعَّرَ وجهُ النَّبيِّ ﷺ فقالَ : « مَالَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا ، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ » .
أخرجه البخاري (٢٤٢٧) ، ومسلم (١٧٢٢) .

(٨) أي : الضالة الشاملة لضالة الإبل وغيرها . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٩) أي : للتملك ، وينبغي أن مثله ما لو أطلق . (ع ش : ٥/ ٤٣٣) .

. . . .

أمّا زمنُ النهبِ . . فيَجُوزُ التقاطُه للتملّكِ قطعاً ، في الصحراءِ وغيرِها .

قِيلَ : هذا[١] إنْ لم يَكُنْ عليه أمتعةٌ ، وإلاّ ولم يُمْكِنْ أخذُها إلاّ بأخذِه[٢] . . فالظاهرُ : أنّ له حينئذٍ أخذَه للتملّكِ تبعاً لها ، ولأنّ وجودَها عليه وهي ثقيلةٌ تَمْنَعُه مِن ورودِ الماءِ[٣] والشجرِ[٤] والفِرارِ من السباعِ ، وقد يُفرّقُ بينَ الأمتعةِ الخفيفةِ والثقيلةِ ، وهو الأوجهُ . انتَهى

وفيه نَظَرٌ واضحٌ ؛ إذ لا تَلاَزُمَ بينَ أخذِها وأخذِه ، ولا يَلْزَمُ مِن أخذِها وهي عليه وضعُ يدِه عليه فيَتَخَيَّرُ في أخذِها[٥] بينَ التملّكِ والحفظِ ، وهو[٦] لا يَأْخُذُه إلاّ للحفظِ .

ودعوَى أنّ وجودَها ثقيلةً عليه صَيَّرَه كغيرِ الممتنعِ . . ممنوعةٌ[٧] .

وخَرَجَ بـ(المملوكِ) : غيرُه ؛ ككلبٍ يُقْتَنَى ، فيَحِلُّ التقاطُه ، وله الاختصاصُ والانتفاعُ به بعدَ تعريفِه سنة .

والبعيرُ[٨] المقلَّدُ تقليدَ الهدي . . لواجدِه أيّامَ منى أَخْذُه وتعريفُه ، فإنْ خَشِيَ خروجَ وقتِ النحرِ . . نَحَرَه وفرّقَه ، ويُسَنُّ له استئذانُ الحاكمِ . وكَانَّ سببَ

---

(١) أي : قول المصنف : (ويحرم التقاطه للتملك) . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٢) عبارة « النهاية » (٥/ ٤٣٣) : (وإلا بأن كان لا يمكن أخذها إلا بأخذه) .

(٣) أي : فيصيره كغير الممتنع . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٤) قوله : (والشجر) يقال : شجرت الماشية النبات : رعفه . كردي . وفي هامش (خ) و(ع) وموضع آخر في (أ) . قوله : (والسمر) يقال : سمرت الماشية النبات : رتعه . كردي . كذا !

(٥) أي : الأمتعة . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٦) أي : الحيوان في المفازة الآمنة . انتهى سم . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٧) يعني : لا نسلم إطلاقه وكليته . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

(٨) قوله : (والبعير . . .) إلخ هو من الغير الخارج بـ(المملوك) ، فلو عطفه على (كلب) ثم قال : (فلواجده . . .) إلخ بالفاء . . لكان أولى . (ش : ٦/ ٣٢٥) .

وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ . . فَالأَصَحُّ : جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ .

تجويزهم ذلك في مالِ الغيرِ بمجرّدِ التقليدِ مع أنّه لا يَزُولُ به مِلكُه . . قوّةُ القرينةِ[1] المغلّبةِ على الظنِّ أنّه هديٌ مع التوسعةِ به على الفقراءِ وعدمِ تهمةِ الواجدِ ؛ فإنّ المصلحةَ لهم لا له ، فانْدَفَعَ ما لشارحٍ هنا .

وظاهرٌ : أنّه لو ظَهَرَ صاحبُه وقال : إنّه غيرُ هديٍ . . صُدِّقَ بيمينِه . **وحينئذٍ فالقياسُ** : أنّ الذابحَ يَسْتَقِرُّ عليه ما بينَ قيمتِه حيّاً ومذبوحاً ؛ لأنّه الذي فوّتَه بذبحِه ، والآكلِينَ[2] تَسْتَقِرُّ عليهم قيمةُ اللحمِ ، والذابحُ طريقٌ[3] .

ورَجَّحَ الزركشيُّ مِن تردّدٍ له في موقوفٍ[4] وموصىً بمنفعتِه أبداً لم يُعْلَمْ مستحقُّهما[5] : أنّه لا يُتَمَلَّكُ .

والذي يَتَّجِهُ في الأوّلِ : جوازُ تملّكِ منفعتِه بعدَ التعريفِ ؛ لأنّها مملوكةٌ للموقوفِ عليه ، فهي مِن حيزِ الأموالِ المملوكةِ ، **وفي الثاني** : جوازُ تملُّكِها ؛ كرقبتِه ؛ لأنّهما مملوكَانِ : الرقبةُ للوارثِ ، والمنفعةُ للمُوصَى له .

(**وإن وجد**) الحيوانُ المذكورُ (**بقرية**) مثلاً أو قريبٍ منها ؛ أي : عرفاً بحيثُ لا يُعَدُّ في مَهلكةٍ ، **فيما يَظْهَرُ** (. . **فالأصح : جواز التقاطه**) في غيرِ الحرمِ والأخذِ[6] بقصدِ الخيانةِ (**للتملك**) لتطرّقِ أيدي الخونةِ إليه هنا ، دونَ المفازةِ ؛ لندرةِ طروقِها ولاعتيادِ إرسالِها فيها بلا راعٍ ، فلا تكُونُ ضالّةً ، بخلافِ العمرانِ .

---

(١) خبر : (وكأن . . .) إلخ . انتهى . رشيدي . (ش : ٦/ ٣٢٥) .
(٢) عطف على : (الذابح) . ش . (سم : ٦/ ٣٢٦) .
(٣) أي : في الضمان . (ش : ٦/ ٣٢٦) . بتصرف .
(٤) أي : من المنقولات ، أما غيرها . . فلا ؛ لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها ؛ إذ هي من الأموال المحرزة ، وقد تقدم أن أمرها لأمين بيت المال . (ع ش : ٥/ ٤٣٤) .
(٥) أي : ولكن عُلِمَ أن الأول موقوف ، والثاني موصىً بمنفعته أبداً . (سم : ٦/ ٣٢٦) .
(٦) عطف على : الحرم . ش . انتهى سم . أي : (وغير الأخذ . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٢٦) .

وَمَا لاَ يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ . . يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ . وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ ، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ،

وقد يَمْتَنِعُ التملّكُ ؛ كالبعيرِ المقلَّدِ[1] ، وكما لو دَفَعَها للقاضي مُعرِضاً عنها ثُمَّ عادَ ؛ لإعراضِه المسقطِ لحقِّه .

(**وما لا يمتنع منها**) أي : صغارِ السباعِ[2] (**كشاة**) وعجلٍ وفصيلٍ ، وكسيرِ إبلٍ وخيلٍ (. . **يجوز التقاطه**) للحفظِ ، و(**للتملك في القرية والمفازة**) زمنَ الأمنِ والنهبِ[3] ولو لغيرِ القاضي ؛ كما اقتَضَاه إطلاقُ الخبرِ[4] ، وصوناً له عن الضياعِ .

(**ويتخير[5] آخذه**) أي : المأكولِ للتملّكِ (**من مفازة**) بينَ ثلاثةِ أمورٍ[6] (**فإن شاء . . عرفه**) ويُنْفِقُ عليه[7] (**وتملكه**) بعدَ التعريفِ ؛ كغيرِه (**أو باعه**) بإذنِ الحاكمِ إنْ وَجَدَه[8] بشرطِه الآتي[9] (**وحفظ ثمنه**) كالأكلِ[10] ، بل أَوْلَى .

---

(١) **قوله** : (كالبعير المقلد) أي : قلد في عنقه الهدي . كردي .

(٢) وفي (خ) و(د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (أي : من صغار السباع) .

(٣) **ظاهره** : وإن اعتيد إرساله فيهما بلا راع ، وندَرَ وجود السباع ، **وفيه وقفة** . (ش : ٦/ ٣٢٦) .

(٤) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه وفيه قال : يا رسول الله ؛ فضالة الغنم ؟ قال : « **لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ** » . أخرجه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٢)، والحديث بطوله سبق آنفاً .

(٥) **قول المتن** : (ويتخير) فيما لا يمتنع (آخذه) بمد الهمزة بخطه . اهـ مغني . (ش : ٦/ ٣٢٦).

(٦) **قوله** : (بين ثلاثة أمور) التخير بين الثلاثة مشروط بعدم نقله إلى العمران ، بل بقي في المفازة ، وإلا . . تعين الخصلتان الأوليان ؛ كما يأتي . **كردي** .

(٧) أي : في مدة التعريف . (ش : ٦/ ٣٢٦) .

(٨) أي : وإن لم يجده . . باعه استقلالاً . انتهى . محلى ، ولم يتعرض للإشهاد ، **وقضيته** : أنه لا يجب الإشهاد ، **ويوجه** : بأنه مؤتمن وأن المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ، ولكن ينبغي استحبابه . (ع ش : ٥/ ٤٣٥) .

(٩) **قوله** : (بشرطه الآتي) وهو قوله : (إن أمكنت مراجعته) . **كردي** . قال الشرواني (٦/ ٣٢٦) : (أي : في شرح « فإن شاء . . باعه ») . اهـ وشرحه : بإذن الحاكم إن وجده ، أي : ولم يخف منه عليه . . . إلخ .

(١٠) **قوله** : (كالأكل) يعني : لما جاز الأكل . . فالبيع أولى . **كردي** .

وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ ، أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ .

(وعرفها) أي : اللقطةَ[١] بعدَ بيعِها لا الثمنَ ؛ ولذا أَنَّثَ الضميرَ هنا ؛ حذراً مِن إيهامِ عودِه على الثمنِ ، وذَكَّرَه في أكلِه ؛ لأنّه لا إيهامَ فيه (ثم تملكه) أي : الثمنَ .

(أو) تَمَلَّكَه[٢] حالاً ثُمَّ (أكله) إنْ شاءَ ، إجماعاً .

ويُفرَّقُ بينَ احتياجِه لإذنِ الحاكمِ في البيعِ لا هنا ؛ كما يُصرِّحُ به[٣] كلامُهم ؛ بأنَّ البيعَ فيه رعايةُ مصلحةِ المالكِ ، وهي منوطةٌ بنظرِ الحاكمِ ، والتملّكَ المصلحةُ فيه الناجزةُ للملتقِطِ فقط ؛ فلم يَتَوَقَّفْ على نظرِ حاكمٍ .

ولا يَجُوزُ له أكلُه قبلَ تَمَلُّكِه ؛ نظيرَ ما يأتِي فيما يَسْرُعُ فسادُه[٤] .

(وغرم قيمته) يومَ تملّكِه[٥] ، لا أكلِه[٦] ؛ كما يُصرِّحُ به آخرَ البابِ[٧] ؛ خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه[٨] (إن ظهر مالكه) .

ولا يَجِبُ تعريفُه في هذِه الخصلةِ[٩] على الظاهرِ عندَ الإمامِ[١٠] ، وسَيَأْتِي عنه نظيرُه بما فيه[١١] ، وعَلَّلَ ذلك[١٢] بأنَّ التعريفَ إنّما يُرادُ للتملُّكِ ، وهو قد وَقَعَ

---

(١) بمكان يصلح للتعريف . مغني المحتاج (٣/ ٥٨٤) .
(٢) أي : المأكول . (ش : ٦/ ٣٢٦) .
(٣) أي : بعدم الاحتياج . (ش : ٦/ ٣٢٦) .
(٤) في (ص: ٥٨٤).
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٧)، وراجع « المغني » (٣/ ٥٨٤)، و« النهاية » (٥/ ٤٣٥) ، و« الشرواني » (٦/ ٣٢٦) .
(٦) عطف على : (تملكه) . ش . (سم : ٦/ ٣٢٦ـ٣٢٧) .
(٧) في (ص: ٦٠٤).
(٨) وفي (ب) والمطبوعة المصرية والوهبية زيادة (لمالكه) بعد قوله : (فيه) .
(٩) هي قوله : أو تملكه حالاً . (ع ش : ٥/ ٤٣٥) .
(١٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٧٨ـ٤٧٩) .
(١١) قوله : (وسيأتي عنه) أي : يأتي في شرح : (وقيل : إن وجده . .) إلخ . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٦) ، وراجع « النهاية » (٥/ ٤٣٥ـ ٤٣٧) و« الشرواني » (٦/ ٣٢٦ـ٣٢٧) و« الرشيدي » (٥/ ٤٣٤) .
(١٢) قوله : (وعلّل) أي : الإمام (ذلك) أي : عدم الاحتياج إلى التعريف . (ش : ٦/ ٣٢٧) .

....

قبلَ الأكلِ واسْتَقَرَّ به بدلُه في الذمةِ .

ومِن ثَمَّ لم يَلْزَمْه إفرازُه[١] ، بل لا يُعْتَدُّ به ؛ لأنَّ بقاءَه بذمَّتِه أحفظُ ، ولَيْسَ له بيعُ بعضِه للإنفاقِ ؛ لئلاَّ تَسْتَغْرِقَ النفقةُ باقِيَه ، ولا الاسْتِقْرَاضُ على المالكِ لذلك .

وفَارَقَ ما مَرَّ[٢] **في هربِ الجمالِ** ؛ بأنَّه ثَمَّ يَتَعَذَّرُ بيعُ العينِ ابتداءً ؛ لتعلّقِ الإجارةِ بها وعدمِ الرغبةِ[٣] فيها غالباً حينئذٍ ، ولا كذلك اللقطةُ .

ولا يَرْجِعُ بما أَنْفَقَ إلاَّ إنْ أَذِنَ له الحاكمُ إنْ أَمْكَنَتْ مراجعتُه[٤] ، وإلاَّ[٥] ؛ كأَنْ خَافَ عليه[٦] ، أو على مالِه ، **فيما يَظْهَرُ** . أَشْهَدَ على أنَّه يُنْفِقُ بنيّةِ الرجوعِ[٧] .

وأولاهنّ[٨] : الأولَى ؛ لأنَّ فيها حفظَ العينِ على مالكِها ، ثمّ الثانيةُ ؛ لتوقّفِ استباحةِ الثمنِ على التعريفِ ، والأكلُ تُعَجَّلُ استباحتُه[٩] قبلَه[١٠] .

ومحلُّ ذلك : إنْ لم يَكُنْ أحدُها أحظَّ للمالكِ[١١] ، وإلا . تَعَيَّنَ ؛ كما قَالَه

---

(١) وفي (ت) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (إقراره) بدل (إفرازه) .
(٢) في (ص: ٣٢٢ـ٣٢٣).
(٣) هو محط التعليل . (ش : ٦/٣٢٧) .
(٤) أي : من مسافة قريبة ، وهي ما دون مسافة العدوى ، **ويحتمل أن المراد** : ما يجب طلب الماء منه ؛ بأن كان بحد القرب . (ع ش : ٥/٤٣٥) .
(٥) أي : وإن لا تمكن مراجعته . ش . (سم : ٦/٣٢٧) .
(٦) أي : على الملتقط ـ اسم مفعول ـ ويحتمل على اللاقط . (ش : ٦/٣٢٧) .
(٧) أو نواه عند فقدِ الشهودِ . (بصري : ٢/٣٥٢) .
(٨) أي : الخصال الثلاث . انتهى مغني . (ش : ٦/٣٢٧) .
(٩) نائب فاعل : تتعجل . (ش : ٦/٣٢٧) .
(١٠) أي : التعريف . (ش : ٦/٣٢٧) .
(١١) التخيير بين هذه الخصال ليس تشهياً ، بل عليه فعل الأحظ ؛ كما بحثه الإسنوي وغيره قياساً=

فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمْرَانِ . . فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الأُولَيَانِ لاَ الثَّالِثَةُ فِي الأَصَحِّ .

الماورديُّ ، **ويُؤيِّدُه** : ما يأتِي[١] ، بل وزادَ رابعةً ، هي : تملُّكُها حالاً ؛ ليَستَبقِيَها حيّةً لدرٍّ أو نسلٍ[٢] ؛ لأنّه أولى مِن الأكلِ ، وله إبقاؤه لمالكِه أمانةً إنْ تبرَّعَ بإنفاقِه[٣] .

فرع : أَعْيَا بعيرَه[٤] مثلاً فترَكَه فقامَ به غيرُه حتّى عادَ لحالِه . . مَلَكَه عندَ أحمدَ والليثِ ، ورَجَعَ بما صَرَفَه عندَ مالكٍ ، وعندَنا لا يَملِكُه ولا يَرْجِعُ بشيءٍ إلاّ إنِ استَأْذَنَ الحاكمَ في الإنفاقِ ، أو أَشْهَدَ عندَ فقدِه : أنّه يُنفِقُ بنيّةِ الرجوعِ ، أو نَوَاهُ فقطْ عندَ فقدِ الشهودِ[٥] ؛ لأنّ فقدَهم هنا غيرُ نادرٍ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ آخرَ (الإجارةِ)[٦] .

ومَن أَخْرَجَ متاعاً غَرِقَ . . مَلَكَه عندَ الحسنِ البصريِّ . ورُدَّ بالإجماعِ على خلافِه[٧] .

(**فإن أخذ**[٨] **من العمران**) أو كانَ غيرَ مأكولٍ (. . **فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة**) وهي الأكلُ (**في الأصح**) لسهولةِ البيعِ هنا لا ثَمَّ ، ولمشقّةِ نقلِها إلى

= على ما يمكن تجفيفه . مغني المحتاج (٣/ ٥٨٤) .

(١) أي : قول المتن : (فإن كانت الغبطة . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٢٧) .

(٢) فإن ظهر مالكها . . فاز بهما الملتقط . (ع ش : ٦/ ٤٣٥) . وراجع « الحاوي الكبير » (٩/ ٣٢٠) .

(٣) **يوجه اعتبار ذلك هنا دون ما تقدم** ؛ بأن الإنفاق هنا دائماً ، وفيه ضرر كبير ، بخلافه فيما تقدم ، فإنه مدة التعريف فقط . (سم : ٦/ ٣٢٧) .

(٤) **قوله** : (أعيا بعيره) أي : ضعفه حتى عجز عن السير ، وعجز المالك عن القيام به . **كردي** .

(٥) **قضية صنيعه** : أنه يصدق فيها بيمينه . (ش : ٦/ ٣٢٨) .

(٦) في (ص: ٣٢٦).

(٧) أي : فيكُونُ المتاعُ لمالكِه إن رُجيَتْ معرفتُهُ ، وإلاَّ . . فلقطةٌ ؛ كما يعلمُ مِمَّا تقدَّمَ في اللؤلؤِ وقطعةِ العنبرِ . انتهى ع ش . أقولُ : ولعلَّ الأقربَ ؛ أخذاً مِمَّا مرَّ عَنْهُ آنفاً : أنَّهُ من الأموالِ الضائعةِ . (ش : ٦/ ٣٢٨) .

(٨) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (أخذه) .

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْداً لاَ يُمَيِّزُ ، ....

العمرانِ ، وقضيّتُه[1] : أنّه لو نقلَه[2] للعمرانِ فيما مرَّ[3] . . امتنعَ الأكلُ .

(ويجوز أن يلتقط) مَن يَصِحُّ التقاطُه في زمنِ الأمنِ والخوفِ ولو للتملكِ (عبداً) أي : قِناً (لا يميز) ومميّزاً ، لكنْ في زمنِ الخوفِ لا الأمنِ ؛ لأنّه يَستَدِلُّ على سيّدِه .

نعم ؛ يَمتَنِعُ التقاطُ أمةٍ تَحِلُّ له للتملّكِ[4] مطلقاً[5] .

وحيثُ جَازَ له التقاطُ القنِّ . . فله الخصلتَانِ الأُولَيَانِ ، ويُنْفِقُه مِن كسبِه[6] إنْ كَانَ ، وإلاّ . . فكما مرَّ[7] .

وصَوَّرَ الفارقيُّ معرفةَ رقِّه دونَ مالكِه ؛ بأنْ يَكُونَ به علامةٌ دالّةٌ على الرقِّ ؛ كعلامةِ الحبشةِ والزنجِ . ونَظَّرَ فيه غيرُه ، ثُمَّ صَوَّرَه بما إذا عَرَفَ رقَّه أَوّلاً وجَهِلَ مالكَه ثُمَّ وَجَدَه ضالاً .

ولو ظَهَرَ مالكُه بعدَ تملّكِ الملتقطِ وتَصرُّفِه ، فادَّعَى عتقَه أو نحوَ بيعِه قبلَه . . صُدِّقَ بيمينِه ، وبَطَلَ التصرّفُ .

---

(١) أي : كلٌّ من التعليلين . (ش : ٦/٣٢٨) .

(٢) ظاهره : ولو بعد التملّك ، فليراجع . (ش : ٦/٣٢٨) .

(٣) أي : في المأخوذِ من المفازة . (ش : ٦/٣٢٨) .

(٤) ويجوز للحفظ ، فإن لم تحل له لنحو تمجس أو محرمية . . جاز مطلقاً ؛ أي : للتملك والحفظ . نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي (٥/٤٣٦) .

(٥) أي : في زمن الأمن والخوف ، مميزة أوْ لاَ . (ش : ٦/٣٢٨) .

(٦) قوله : (وينفقه من كسبه . . .) إلخ هلاَّ ذكروا ذلك في الحيوان أيضاً ، بأن يُؤَجَّرَ وينفق عليه من أجرته . سم . على حج . أقولُ : يُمْكِنُ أنهم إنما تركوه ؛ لأن الغالبَ في الحيوان الذي يلتقط : عَدَمُ تَأَتّي إيجارِه ، فلو فُرِضَ إمكانُ إيجارِه . . كَانَ كالعبدِ . (ع ش : ٥/٤٣٦) .

(٧) قوله : (فكما مر) وهو قوله : (وليس له بيع بعض . . .) إلخ . كردي . أي : في الحيوان . (ش : ٦/٣٢٨) .

وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ الْحَيَوَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ ؛ فَإِنْ شَاءَ.. بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ ، وَإِنْ شَاءَ.. تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ.. وَجَبَ الْبَيْعُ .

(**ويلتقط غير الحيوان**) من الجمادِ ؛ كالنقدِ وغيرِه حتّى الاختصاصِ ؛ كما مرَّ[1] .

(**فإن كان يسرع فساده ؛ كهريسة**) ورطبٍ لا يَتتمَّرُ.. تَخيَّرَ بينَ خصلتَيْنِ فقط (**فإن شاء.. باعه**) بإذنِ الحاكمِ إنْ وَجَدَه ؛ أي : ولم يَخَفْ منه عليه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وإلاّ.. اسْتَقلَّ به[2] ، **فيما يَظْهَرُ** (**وعرفه**[3]) بعدَ بيعِه لا ثمنَه (**ليتملك ثمنه ، وإن شاء.. تملكه**) باللفظِ لا النيّةِ هنا وفيما مرَّ[4] ؛ كما هو ظاهرٌ ممّا يَأتي[5] (**في الحال وأكله**) لأنّه مُعرضٌ للهلاكِ[6] .

ويَجبُ فعلُ الأحظِّ منهما[7] ؛ نظيرَ ما يَأتي[8] ، ويَمْتَنِعُ إمساكُه ؛ لتعذّرِه .

(**وقيل : إن وجده في عمران.. وجب البيع**) لتيَسُّرِه ، وامْتَنَعَ الأكلُ ؛ نظيرَ ما مرَّ[9] .

---

(١) **قوله** : (كما مر) أي : أول الكتاب . كردي . أي : في شرح : (ويحرم التقاطه للتملك) . (ش : ٥/٣٢٩) .

(٢) **قضيّتُه** : أنه لا يَجبُ الإشهادُ ، **ويُوَجَّهُ** : بأنه مؤتمن ، وأن المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ، ولكن ينبغي استحبابه . انتهى ع ش . (ش : ٦/٣٢٩) .

(٣) أي : اللقط الذي ليس بحيوان . (ش : ٦/٣٢٩) .

(٤) أي : في الحيوان . (ش : ٦/٣٢٩) .

(٥) أي : في أول الفصل الآتي . (ش : ٦/٣٢٩) .

(٦) **قياس ما مر عن الماوردي** : أنه إذا تملكه.. لا يتعين أكله ، بل إن شاء.. أكله ، وإن شاء.. جففه وادخره لنفسه . (ع ش : ٥/٤٣٥ـ٤٣٦) .

(٧) **والأقرب** ؛ كما قاله الأذرعي : أنه لا يستقل بعمل الأحظ في ظنه ، بل يراجع الحاكم . (ع ش : ٥/٤٣٧) .

(٨) أي : في مسألة التجفيف . (ش : ٦/٣٢٩) .

(٩) **قوله** : (نظير ما مر) وهو قوله : (امتنع الأكل) . كردي .

وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلاَجٍ ؛ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ .. بِيعَ أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ .. جَفَّفَهُ ، وَإِلاَّ .. بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي .

وفَرَقَ الأوّلُ[1] بأنَّ هذا يَفسُدُ قبلَ وجودِ مشترٍ ، وإذا أكَلَ .. لَزِمَه التعريفُ للمأكولِ إنْ وَجَدَه بعمرانٍ لا صحراءَ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[2] .

ونَازَعَ فيه الأذرعيُّ[3] ؛ بأنَّ الذي يُفْهِمُه إطلاقُ الجمهورِ : وجوبَه مطلقاً ، قَالَ : ولَعَلَّ مرادَ الإمامِ القائلِ بالأوّلِ ، وصَحَّحَه في « الشرحِ الصغيرِ » : أنّه لا يُعَرَّفُ بالصحراءِ ؛ بدليلِ قولِه : (لأنّه لا فائدةَ فيه)[4] بخلافِ العمرانِ[5] .

(وإن أمكن بقاؤه بعلاج ؛ كرطب يتجفف) .. وَجَبَتْ رعايةُ الأغبطِ للمالكِ ، لكن بعدَ مراجعةِ القاضِي فيه ؛ كما بَحَثَه الأذرعيُّ ، فلا يَسْتَقِلُّ به .

(فإن كانت الغبطة في بيعه .. بيع) جميعُه بإذنِ الحاكمِ إنْ وَجَدَه بقيدِه السابقِ[6] (أو) كَانَتِ الغبطةُ (في تجفيفه) أو اسْتَوَى الأمرانِ (وتبرع به الواجد) أو غيرُه (.. جففه ، وإلا) يَتَبَرَّعْ به أحدٌ (.. بيع بعضه) المساوِي لمؤنةِ التجفيفِ (لتجفيف الباقي) طلباً للأحظِّ ؛ كوليِّ اليتيمِ .

وإنّما بَاعَ كلَّ الحيوانِ لئلاّ يَأْكُلَه كلَّه ؛ كما مَرَّ[7] .

---

(١) قوله : (وفارق) أي : فارق ما يسرع فساده (الأول) وهو ما أخذ من العمران . كردي . وفي (ت) و(ت٢) : (وفارق الأول) .

(٢) قوله : (نظير ما مر) وهو قوله : (ولا يجب تعريفه) . كردي . أي : في الحيان المأخوذ من الصحراء . (ش : ٦/٣٢٩) .

(٣) منازعة الأذرعي ليست خاصة بهذه ، بل جارية فيها وفي المسألة السابقة . (بصري : ٢/٣٥٣) .

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٧٨ـ ٤٨٠) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٦ـ ١٠٧٧) . و« النهاية » (٥/٤٣٧) و« المغني » (٣/٥٨٤) ، و« الشرواني » (٦/٢٩) .

(٦) قوله : (بقيده السابق) وهو قوله : (إن أمكنت مراجعته) قبل الفرع . كردي .

(٧) قوله : (كما مر) وهو قوله قبل الفرع : (لئلا تستغرق نفقته باقيه) . كردي .

وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَداً . . فَهِيَ أَمَانَةٌ بِيَدِهِ ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي . . لَزِمَهُ الْقَبُولُ ، . . . .

والعمرانُ هنا : نحوُ المدرسةِ والمسجدِ والشارعِ ؛ إذ هي والمواتُ محالُّ اللقطِ لا غيرُ ؛ كما مرَّ[1] .

(**ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً**) وهو أهلٌ للالتقاطِ[2] (. . **فهي**) كدرِّها ونسلِها (**أمانة بيده**) لأنه يَحفَظُها لمالكِها ؛ كالوديعِ .

ومِن ثَمَّ ضَمِنَها إذا قصَّرَ ؛ كأنْ تَرَكَ تعريفاً لَزِمَه على ما يأتي[3] ، **ومحلُّه**[4] ـ كما بَحَثَه الأذرعيُّ ، وسيأتي عن « النكتِ »[5] وغيرِها ما يُصرِّحُ به ـ : حيثُ لم يَكُنْ له عذرٌ معتبرٌ في تركِه ؛ أي : كخشيةِ أخذِ ظالمٍ لها ، وكذا الجهلُ بوجوبِه إنْ عُذِرَ به ، **على الأوجهِ** .

(**فإن دفعها إلى القاضي . . لزمه القبول**) حفظاً لها على صاحبِها ؛ لأنَّه[6] يَنقُلُها إلى أمانةٍ أقوى . وإنَّما لم يَلزَمْه قبولُ الوديعةِ[7] . . حيثُ لا ضرورةَ لإمكانِ ردِّها لمالكِها ، مع أنَّه[8] الْتَزَمَ الحفظَ له .

---

(١) **قوله** : (لا غير ؛ كما مر) أي : أول الكتاب . كردي . أي : في أول الباب . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

(٢) يشمل الفاسق مثلاً ، وفي صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته ، وعبارة شرح م ر ؛ أي : بأن كان ثقةً . انتهى . (سم : ٦/ ٣٣٠) .

(٣) أي : بقوله : (وقال الأقلون : يَجبُ . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

(٤) أي : محل كون ترك التعريف تقصيراً مضمناً . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

(٥) أي : نكت التنبيه للمصنف .

(٦) **قوله** : (لأنه ينقلها إلى أمانة . . .) إلخ **يحتمل** : أن الضمير للقاضي ؛ إذ هو المحكوم عليه باللزوم ؛ أي : لأنه بقبولها ينقلها إلى أمانة أقوى ، وهو مستودع الشرع ، **ويحتمل** : أنه راجع للملتقط ؛ أي : إنما لزم القاضي القبول لأن الملتقط يَنقُلها إلى أمانةٍ أقوى ، فلزم القاضي موافقته عند الدفع إليه حفظاً لمال الغائب الذي هو من وظائفه . انتهى رشيدي . أقول : **ويحتمل** : أنه علة لما يفهمه المقام ، أي : ويبرأ ذمّةُ الملتقط به ؛ أي : الدفع ؛ لأنه . . . إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

(٧) أي : من الوديع . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

(٨) أي : الوديعَ . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

وَلَمْ يُوجِبِ الأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ ....

وكذا لو أَخَذَ للتملُّكِ ثُمَّ تَرَكَه ورَدَّها له . . يَلْزَمُه القبولُ .

وظاهرٌ : أنّه لا يَجُوزُ دفعُها[1] لقاضٍ غيرِ أمينٍ ، وأنّه لا يَلْزَمُه القبولُ[2] ، وأنّ الدافعَ له[3] يَضْمَنُها .

(ولم يوجب الأكثرون التعريف) في غيرِ لقطةِ الحرمِ **(والحالة هذه)** أي : كونُه أَخَذَها للحفظِ ؛ لأنّ الشرعَ إنّما أَوْجَبَه لأجلِ أنّ له التملُّكَ بعدَه .

وقَالَ الأَقلُّونَ : يَجِبُ ؛ أي : حيثُ لم يَخَفْ أخذَ ظالمٍ لها ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[4] ؛ لئلاّ يَفُوتَ الحقُّ بالكتمِ .

واختارَه وقوّاه في « الروضةِ » ، وصَحَّحَه في « شرحِ مسلمٍ »[5] واعْتَمَدَه الأَذْرَعِيُّ ؛ لأنّ صاحبَها قد لا يُمْكِنُه إنشادُها لنحوِ سفرٍ أو مرضٍ .

ويُمكنُ الملتقِطَ التخلّصُ عن الوجوبِ بالدفعِ للقاضي الأمينِ ، فيَضْمَنُ بتركِه التعريفَ[6] ؛ أي : بالعزمِ على تركِه مِن أصلِه[7] ، ولا يَرْتَفِعُ ضمانُه به لو بَدَا[8] له بعدُ .

[قَالَ : ولا يَلْزَمُه مؤنةُ التعريفِ في مالِه ، على القولَيْنِ ؛ خلافاً لما نَقَلَه الغزاليُّ : أنّ المؤنةَ تابعةٌ للوجوبِ[9]][10] .

---

(١) أي : اللقطة مطلقاً . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

(٢) أي : **بل قياس ما تقدم** : حرمته حيث علم من نفسه الخيانة فيها . (ع ش : ٥/ ٤٣٧) .

(٣) أي : لغير الأمين . (ش : ٦/ ٣٣٠) .

(٤) في (ص: ٥٩٢).

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٧٢) ، شرح صحيح مسلم (٦/ ٢٤٩) رقم (٤٤٧٣) .

(٦) وفي (خ) و(د) و(ر) و(س) و(هـ) والمطبوعة المصرية : (بترك) .

(٧) أي : وأما ترك الفورية . . فسيأتي في شرح : (ثم يعرفها) . (سم : ٦/ ٣٣٠) .

(٨) **قوله** : (به) أي : بالترك ، **وقوله** : (لو بدا) أي : التعريف . ش . (سم : ٦/ ٣٣٠) .

(٩) الوسيط (٢/ ٤٢٢) .

(١٠) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(س) و(ظ) و(غ) و(هـ) ما بين =

فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً . . لَمْ يَصِرْ ضَامِناً فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ . . فَضَامِنٌ ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ . . فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الأَصَحِّ .

ولو بَدَا له قصدُ التملّكِ أو الاختصاصِ . . عَرَّفَها سنةً مِن حينئذٍ ، ولا يُعْتَدُّ بما عَرَّفَه قبلَه ، أمّا إذا أَخَذَها للتملّكِ أو الاختصاصِ . . فيَلْزَمُه التعريفُ جزماً .

(**فلو قصد بعد ذلك**) أي : أخذِها للحفظِ ، وكذا بعدَ أخذِها للتملّكِ (**خيانة . . لم يصر ضامناً**) بمجرّدِ القصدِ (**في الأصح**) فإنِ انْضَمَّ لقصدِ ذلك استعمالٌ أو نقلٌ مِن محلٍّ لآخرَ . . ضَمِنَ ؛ كالوديعِ فيهما[١] .

ويُؤْخَذُ منه : أنّه يَأْتِي هنا جميعُ ما يَأْتِي ثَمَّ في مسائلِ الاستعمالِ والنقلِ ونحوِهما .

وإذا ضَمِنَ في الأثناءِ بخيانةٍ ، ثُمَّ أَقْلَعَ وأَرَادَ أنْ يُعَرِّفَ ويَتَمَلَّكَ . . جَازَ ، وإنّما لم يَعُدِ الوديعُ أميناً بغيرِ استئمانٍ ثانٍ مِن المالكِ ؛ لجوازِ الوديعةِ ، فلم تَعُدْ بعدَ رفعِها بغيرِ عقدٍ ، بخلافِ اللقطةِ .

وخَرَجَ بـ(**الأثناءِ**) : ما في قولِه : (**وإن أخذ**) ها (**بقصد خيانة . . فضامن**) لقصدِه المقارنِ لأخذِه ، ويَبْرَأُ بالدفعِ لحاكمٍ أمينٍ[٢] (**وليس له بعده أن يعرف ويتملك**) أو يَخْتَصَّ (**على المذهب**) نظراً للابتداءِ ؛ لأنّه غاصبٌ .

(**وإن أخذ ليعرف ويتملك**) بعدَ التعريفِ (. . **فـ**) هي (**أمانة**) بيدِه (**مدة التعريف ، وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح**) كما قبلَ مدّةِ التعريفِ .

= المعقوفين غير موجود . وكأنه لم يكن موجوداً أيضاً في نسخة الشرواني ، فقد نقله في حاشيته عند قوله : (واعتمده الأذرعي) عن « النهاية » ، ولفظ الشارح مغاير قليلاً لما في « النهاية » .

(١) أي : في عدم الضمان بمجرد القصد ، والضمان إذا انضم له ما ذُكِرَ . (ش : ٦/٣٣١) .

(٢) ظاهره : أنه لا يبرأ بالإقلاع ؛ كما في الأثناء ، على ما قدمته آنفاً . (سم : ٦/٣٣١) .

وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا . . . .

وإنْ أَخَذَها لا بقصدِ حفظٍ ولا تملّكٍ ، أو لا بقصدِ خيانةٍ ولا أمانةٍ[١] ، أو بقصدِ أحدِهما ونَسِيَه . . فأمانةٌ ، وله تملّكُها بشرطِه اتفاقاً .

وقضيّةُ كلامِ شارحٍ هنا : أنّه يَكُونُ أميناً في الاختصاصِ[٢] ما لم يَخْتَصَّ به ، فيَضْمَنُه حينئذٍ ؛ كما في التملّكِ .

وهو غفلةٌ عمّا مَرَّ في (الغصبِ)[٣] : أنّ الاختصاصَ يَحْرُمُ غصبُه ولا يُضْمَنُ إنْ تَلِفَ أو أُتْلِفَ .

(**و**) عَقِبَ الأخذِ (**يعرف**) بفتحِ أوّلِه ، ندباً **على الأوجهِ**[٤] وفاقاً للأذرعيِّ وغيرِه ، وخلافاً لابنِ الرفعةِ[٥] : محلَّ التقاطِها ، و(**جنسها وصفتها**) الشاملَ[٦] لنوعِها (**وقدرها**) بعددٍ[٧] أو ذرعٍ ، أو كيلٍ أو وزنٍ (**وعفاصها**) أي : وعاءَها توسّعاً[٨] ؛ إذ أصلُه : جلدٌ يُلْبَسُ رأسَ القارورةِ ، كذا قال[٩] شارحٌ . **وفيه**

---

(١) **قوله** : (أو لا بقصد خيانة ولا أمانة . . .) إلخ كل من العبارتين مشتمل على ثلاث مسائل ؛ لأن عدم قصد الأمانة يشمل عدم الحفظ وعدم التعريف للتملك ، وكذا عدم التملك في العبارة الأولى يشمل الخيانة ؛ لأن قصد التملك بغير تعريف خيانة . كردي .

(٢) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلباً في جواز الانتفاع به وعدمه ، وفي جواز التقصير في حفظه وعدمه ، فَقَبْلَ اختصاصِه به لا يجوز الانتفاع به ولا التقصير في حفظه ، ويجوزان بعد الاختصاص . (ع ش : ٥/٤٣٨) .

(٣) في (ص : ٢٠).

(٤) وهو المعتمد ؛ كما هو قضية كلام الجمهور . مغني المحتاج (٣/٥٨٨) .

(٥) كفاية النبيه (١١/٤٢٢) .

(٦) وفي بعض النسخ : (الشاملة) .

(٧) **قوله** : (بعدد) **الأولى** : (بَعدٍّ) كما في « النهاية » و« المغني » . (ش : ٦/٣٣١) . وفي (ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) : (بعدّ) بدل (بعدد) .

(٨) **قوله** : (توسعاً) أي : الوعاء مجاز عن العفاص . كردي .

(٩) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) : (قاله) .

وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ يُعَرِّفُهَا ....

نَظَرٌ ، فإنَّ عبارةَ « القاموسِ »[١] صريحةٌ في أنّه مشتركٌ بينَ الوعاءِ الذي فيه النفقةُ جلداً أو خرقةً ، وغلافِ القارورةِ والجلدِ الذي يُغطَّى به رأسُها .

(ووكاءها) بكسرِ أوّله وبالمدِّ ؛ أي : خيطُها المشدودةُ به ؛ لأمره صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بمعرفةِ هذَيْنِ[٢] ، وقِيسَ بهما غيرُهما ؛ لئلا تَخْتَلِطَ بغيرِها ، وليَعْرِفَ[٣] صدْقَ واصفِها .

ويُسَنُّ تقييدُها بالكتابةِ ؛ كما مرَّ[٤] ، خوفَ النسيانِ .

أمّا عندَ تملُّكِها .. فيَجبُ معرفةُ ذلك ، على الأوجهِ ؛ ليُخْرِجَ منه[٥] لمالكِها إذا ظَهَرَ .

(ثم) بعدَ معرفتِه ذلك (يعرفها) بضمِّ أوّله ، وجوباً[٦] أو ندباً ، على ما مرَّ[٧] ، بنفسِه أو نائبِه مِن غيرِ أنْ يُسَلِّمَها له العاقلِ[٨] الذي لم يَشْتَهِرْ بالمُجُونِ[٩] والخلاعةِ ولو غيرَ عدلٍ إنْ وَثِقَ بقولِه ولو محجوراً عليه بسفهٍ .

---

(١) القاموس المحيط (٢/ ٤٥٢) .

(٢) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه ، فقال : « عَرِّفْهَا سَنَةً ، ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِعَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا ، وَإِلاَّ .. فَاسْتَنْفِقْهَا » . أخرجه البخاري (٢٤٢٧) ، ومسلم (١٧٢٢) ، وقد مر .

(٣) فالظاهر : أنه معطوف على قوله : (لأمره) فليتأمل . (رشيدي : ٥/ ٤٣٩) .

(٤) قوله : (بالكتابة ؛ كما مر) ي : قبيل قوله : (وأنه يصح التقاط الفاسق) . كردي . أي : في أوائل الباب . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٥) قوله : (ليخرج منه) أي : من ضمان ما ذكر . كردي . أي : من غرم اللقطة . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٦) عبارة « المغني » : وهذا واجب إن قصد التملك قطعاً ، وإلا .. فعلى ما سبق . انتهى ، أي : من الخلاف بين الأكثرين والأقلين . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٧) في (ص : ٥٨٧) .

(٨) أي : النائب ، ويحتمل : أنه راجع لنفس الملتقط أيضاً . (ش : ٦/ ٣٣٢) .

(٩) المُجُون : عَدَمُ المبالاة بالقول والفعل . كردي .

....

وأَفْهَمَ قولُه : (ثُمَّ) : أنّه لا تَجبُ المبادرةُ للتعريفِ ، وهو ما صَحَّحاه[١] ، لكنْ خَالَفَ فيه القاضِي أبو الطيبِ ، فقَالَ : يَجبُ فوراً واعْتَمَدَه الغزاليُّ[٢] .

قِيلَ : **قضيّةُ الأوّلِ**[٣] : جوازُ التعريفِ بعدَ عشرينَ سنةٍ ، وهو في غايةِ البعدِ ، **والظاهرُ** : **أنَّ مرادَه**[٤] **بذلك** : عدمُ الفوريّةِ المتصلةِ بالالتقاطِ . انتهى

وتَوَسَّطَ الأذْرَعيُّ فقَالَ : لا يَجُوزُ تأخيرُها عن زمنٍ تُطْلَبُ فيه عادةً ، ويَخْتَلِفُ بقلّتِها وكثرتِها ، ووَافقَه البُلْقينيُّ فقَالَ : يَجُوزُ التأخيرُ ما لم يَغْلِبْ على ظنّه فواتُ معرفةِ المالكِ به ، ولم يَتعَرَّضُوا له[٥] . انتهى

وقد تَعَرَّضَ له في « النهايةِ » فإنّه حكَى فيها وجهاً : أنّ التعريفَ يَنْفَعُ وإن نُسِيَتْ اللقطةُ ، وأنّ ذلك التأخيرَ يَنْجَبرُ ؛ بأنْ يُذْكَرَ في التعريفِ وقتُ وجدانِها وجوباً ، وأنّ مَنْ[٦] قَالَ : (ندباً) فقدْ تَساهَلَ[٧] .

فالحاصلُ[٨] : أنّه مَتَى أَخّرَ حتّى ظَنَّ نسيانَها ، ثُمَّ عَرَّفَ وذَكَرَ وقتَ وجدانِها . . جَازَ ، وإلاّ . . فلا ، وأنّ ما مَرَّ عن الشيخَيْنِ مقيّدٌ بذلك ، وعن[٩] الأذْرَعيّ والبُلْقينيّ قويٌّ مَدركاً لا نقلاً[١٠] .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٣٦١) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٧١) .
(٢) الوسيط (٢/ ٤٢٢) ، الوجيز (ص : ٢٣٧) .
(٣) هو ما صححه الشيخان ؛ من عدم وجوب المبادرة . (ش : ٦/ ٣٣٢) .
(٤) أي : الأول . (ش : ٦/ ٣٣٢) .
(٥) أي : لقيد : ما لم يغلب . . . إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٢) .
(٦) **قوله** : (وأن ذلك التأخير . . .) إلخ ، وقوله : (وأن من . . .) إلخ . عطفان على : (أن التعريف . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٢) .
(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٥٣) .
(٨) أي : حاصل ما في هذا المقام . (ش : ٦/ ٣٣٢) .
(٩) عطف على : (عن الشيخين) . هامش (د) .
(١٠) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٨) .

فِي الأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ . . . .

وفي « نكتِ » المصنِّفِ كالجيليِّ : أنّه لو غَلَبَ على ظنِّه أخذَ ظالمٍ لها . . حَرُمَ التعريفُ ، وكَانَتْ بيدِه أمانةً أبداً ؛ أي : فلا يَتَملَّكُها بعدَ السنةِ ؛ كما أَفْتَى به الغزاليُّ[١] ، لكنْ أَفْتَى ابنُ الصباغِ بأنّه لو خَشِيَ من التعريفِ استئصالَ مالِه . . عُذِرَ في تركِه ، وله تَمَلُّكُها بعدَ السنةِ ، **والأوّلُ** : **أوجهُ** .

(**في الأسواق**) عندَ قيامِها (**وأبواب المساجد**) عندَ خروجِ الناسِ منها ؛ لأنّه أقربُ إلى وجدانِها .

ويُكْرَهُ تنزيهاً : مع رفعِ الصوتِ ـ كما في « شرحِ المهذّبِ »[٢] . **وقيلَ** : تحريماً ، وانْتَصَرَ له غيرُ واحدٍ ، بل حَكَى فيه الماورديُّ : الاتفاقَ[٣] ـ بمسجدٍ[٤] ؛ كإنشادِها فيه .

واسْتَثْنَى الماورديُّ والشاشيُّ المسجدَ الحرامَ[٥] ، **والفرقُ** : أنّه لا يُمْكِنُ تملّكُ لقطةِ الحرمِ ، فالتعريفُ فيه محضُ عبادةٍ ، بخلافِ غيرِه ، فإنَّ المعرِّفَ متّهمٌ بقصدِ التملّكِ[٦] .

وبه يُرَدُّ[٧] على مَن أَلْحَقَ به مسجدَ المدينةِ والأقصى[٨] ، وعلى تنظيرِ

---

(١) فتاوى الغزالي (ص : ١٩٢) .

(٢) المجموع (٢/٢٠٠) .

(٣) الحاوي الكبير (٩/٣١٧) ، وعبارته : (ثم اختلفوا في جواز إنشادها في المسجد الحرام مع اتفاقهم على تحريم إنشادها في غيره من المساجد . . .) إلخ .

(٤) متعلق بالضمير المستتر في : (يُكْرَهُ) الراجع إلى التعريفِ . (ش : ٦/٣٣٣) .

(٥) قوله : (واستثنى الماوردي) أي : استثنى من حرمة التعريف في المسجد برفع الصوت . كردي .

(٦) قوله : (بقصد التملك) فهو كالتجارة فيه . كردي .

(٧) أي : بذلك الفرق . (ش : ٦/٣٣٣) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٧٩) . و« المغني » (٣/٥٨٩) ، و« النهاية » (٥/٤٤٠) .

وَنَحْوِهَا سَنَةً . . . .

الأذرعيِّ في تعميمِ ذلك[١] لغيرِ أيّامِ الموسمِ .

(ونحوها) مِن المجامعِ والمحافلِ ومحاطِّ الرحالِ[٢] ؛ لما مرَّ[٣] ، وليكُنْ أكثرُه بمحلِّ وجودِها[٤] .

ولا يَجُوزُ له السفرُ بها، بل يُعْطِيها بأمرِ القاضي لِمَن يُعَرِّفُها، وإلاّ[٥] . . ضَمِنَ .

نعم ؛ لِمَن وَجَدَها بالصحراءِ تعريفُها بمقصدِه[٦] قَرُبَ أم بَعُدَ ، اسْتَمَرَّ أم تَغَيَّرَ . وقيلَ : يَتَعَيَّنُ أقربُ البلادِ لمحلِّها ، واخْتِيرَ . وإنْ جازَتْ[٧] بمحلِّها قافلةٌ . . تَبِعَها[٨] وعَرَّفَهَا .

فرع : وَجَدَ ببيتِه درهماً مثلاً ، وجَوَّزَ أنّه لِمَن يَدْخُلُونَه . . عَرَّفَه لهم ؛ كاللقطةِ ، قَالَه القفّالُ .

ويَجِبُ[٩] في غيرِ الحقيرِ الذي لا يَفْسُدُ بالتأخيرِ : أن يُعَرِّفَ ـ الْتَقَطَ للحفظِ[١٠] ؛ بناءً على ما مَرَّ ؛ مِن وجوبِ التعريفِ فيه ، أو للتملّكِ ـ (سنةً) من

---

(١) أي : إباحة التعريف في المسجد الحرام . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(٢) عبارة « النهاية » : (ومحال الرجال) . اهـ زاد المغني : (ومناخ الأسفار) . اهـ . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(٣) أي : من قوله : (لأنه أقرب . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(٤) قوله : (وليكن أكثره بمحل وجودها) يعني : يجب أن يكون التعريف في بلد اللقطة ؛ أي : محلها ، وليكثر منه حيث وجدها ؛ أي : في مكان وجوده لها ؛ لأن طلب الشيء بمكانه أكثر ، فإذا أراد السفر . . استناب بأمر الحاكم . كردي .

(٥) فإن سافر بها ، أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده . . ضَمِنَ ؛ لتقصيره . مغني المحتاج (٣/ ٥٨٩) .

(٦) أي : بلده . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(٧) وفي (ت) و(ت٢) : (وجدت) بدل (جازت) .

(٨) ينبغي : ألاّ يلزمه ذلك إذا فوت عليه مقصده أو إقامةً أرادها ثَمَّ . (سم : ٦/ ٣٣٣) .

(٩) قوله : (ويجب . . .) إلخ دخول في المتن . (ش : ٦/ ٣٣٣) .

(١٠) قوله : (الْتَقَطَ للحفظ . . .) إلخ ؛ أي : سواء التقط . . . إلخ (ش : ٦/ ٣٣٣) . وفي (ت) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : بدل (الْتَقَطَ) : (الملتقط) ، وفي (ر) : (تلقط) ، وفي (هـ) : (الالتقاط) .

عَلَى الْعَادَةِ ، يُعَرِّفُ أَوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ النَّهَارِ ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ، . . . .

أوّلِ وقتِ التعريفِ ؛ للخبرِ الصحيحِ فيه[١] .

ولو وَجَدَها اثنانِ . . عَرَّفاها سنةً ولو منفردَيْنِ عندَ السبكيِّ ؛ لأنَّ قسمتَها إنّما تَكُونُ عندَ التملّكِ لا قبلَه ، وكلٌّ[٢] سنةً عند ابنِ الرفعةِ ؛ لأنّه[٣] في النصفِ ؛ كلقطةٍ كاملةٍ ، **وهو المتجه**[٤] .

نعم ؛ لو أَنَابَ أحدُهما الآخرَ . . اعْتُدَّ بتعريفِه عنهما ، **فيما يَظْهَرُ** .

ويَظْهَرُ أيضاً : أنّه لو عَرَّفَ أحدُهما سنةً دونَ الآخرِ . . جَازَ له تملّكُ نصفِها ، وطلبُ القسمةِ .

وقد يَجِبُ التعريفُ سنتَيْنِ على واحدٍ ؛ بأنْ يُعَرِّفَ سنةً قاصداً الحفظَ ؛ بناءً على أنّ التعريفَ حينئذٍ واجبٌ ، ثُمَّ يُرِيدُ التملّكَ فيَلْزَمُه مِن حينئذٍ سنةً أُخْرَى .

ولا يُشْتَرَطُ استيعابُ السنةِ كلِّها[٥] ، بل يَكُونُ (**على العادة**) زمناً ومحلاً وقدراً (**يعرف أولاً كلّ يوم**) مرّتَيْنِ (**طرفي النهار**)[٦] أسبوعاً .

(**ثم كلّ يوم مرّة**) طرفَه إلى أنْ يَتِمَّ أسبوعٌ آخرُ (**ثم كلّ أسبوع مرّة أو مرّتين**) أي : إلى أنْ يَتِمَّ سبعةُ أسابيعَ ؛ أخذاً ممّا قبلَه .

---

(١) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه ، فقال : « عَرِّفْهَا سَنَةً ، ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَاسْتَنْفِقْهَا » . أخرجه البخاري (٢٤٢٧) ، ومسلم (١٧٢٢) . وقد مر .

(٢) **قوله** : (وكل . .) إلخ عطف على فاعل (عرفاها) . (ش : ٦/ ٣٣٣_٣٣٤) .

(٣) أي : كل منهما ، **وقوله** : (كلقطة) أي : كلاقطها ، على حذف المضاف . (ش : ٦/ ٣٣٤) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٠) .

(٥) أي : بالتعريف في كل يوم منها . (ش : ٦/ ٣٣٤) .

(٦) أي : لا ليلاً ولا وقت القيلولة . انتهى مغني ، عبارة البجيرمي عن « العزيز » : **المراد بالطرف** : وقت اجتماع الناس ، سواء كان في أوله أو وسطه . انتهى . (ش : ٦/ ٣٣٤) .

ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، وَلاَ تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ : تَكْفِي ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(ثمّ في كلّ شهر) مرّةً بحيثُ لا يُنْسَى[1] أنَّ الأخيرَ تكرارٌ للأوّلِ[2] .

وزِيدَ في الأزمنةِ الأُوَلِ ؛ لأنّ تطلّبَ المالكِ فيها أكثرُ .

وتحديدُ المرّتينِ وما بعدَهما بما ذُكِرَ أوجهُ من قولِ شارحٍ : **مرادُهم** : أنّه في ثلاثةِ أشهرٍ يُعرِّفُ كلَّ يومٍ مرّتَيْنِ ، وفي مثلِها كلَّ يومٍ مرّةً ، وفي مثلِها كلَّ أسبوعٍ مرّةً ، وفي مثلِها كلَّ شهرٍ مرّةً .

تنبيه : **الظاهرُ** : أنَّ هذا التحديدَ كلَّه للندبِ لا للوجوبِ ؛ كما يُفْهِمُه ما يأتي[3] : أنّه يَكْفِي سنةٌ متفرّقةٌ على أيِّ وجهٍ كانَ التفريقُ[4] بقيدِه الآتي[5] .

(ولا تكفي سنة متفرقة) كأن يُفرِّقَ اثنيْ عشرَ شهراً من اثنيْ عشرَ سنةً (في الأصح) لأنَّ المفهومَ من السنةِ في الخبرِ : التوالي ، وكما لو حلفَ لا يُكلِّمُ زيداً سنةً .

(قلت : الأصح : تكفي ، والله أعلم) لإطلاقِ الخبرِ ، وكما لو نذرَ صومَ سنةٍ .

---

(١) **الظاهر** : أن الحيثية هنا حيثية تعليل لا حيثية تقييد . انتهى رشيدي . **أقول** : عبارة « المغني » : (وهي ثم في كل شهر مرة تقريباً في الجميع بحيث . . .) إلخ . . ظاهرة في كونها تقييدية ، وفي البجيرمي عن « شرح الإرشاد » للشارح زيادةً على ذلك ما نَصُّهُ : (حتى لو فُرِضَ أن المرة في الأسابيع التي بعد التعريف كلَّ يوم لا تدفع النسيان . . وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع . انتهى . وهو كالصريح في كونها تقييدية . (ش : ٦/ ٣٣٤) .

(٢) **قوله** : (لا ينسى أن الأخير . . .) إلخ يعني : لا يُوقِع التعريف أول شهر وآخر ثانية مثلاً ، فإنه لو أوقع كذلك . . ينسى أن التعريف الثاني تكرير للأول أم تعريف لقطة أخرى . **كردي** .

(٣) أي : آنفاً .

(٤) **قوله** : (على : أي وجه كان التفريق) بأن يعرف شهرين مثلاً ويترك شهرين ، أو يعرف شهراً ويترك شهراً ، أو يعرف ثلاثاً ويترك ثلاثاً إلى غير ذلك . **كردي** . وفي بعض النسخ : (كان التعريف) .

(٥) والقيد الآتي هو قوله : (إن لم يفحش التأخير) . **كردي** .

وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلاَ تَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ ، . . . .

ويُفرَّقُ بينَ هذا والحلفِ ؛ بأنّ القصدَ به الامتناعُ والزجرُ ، وهو لا يَتِمُّ إلا بالتوالِي .

ومحلُّ هذا[١] : إنْ لم يَفحُشِ التأخيرُ بحيثُ يُنسَى التعريفُ الأوّلُ ، وإلاّ . . وَجَبَ الاستئنافُ أو ذكرُ وقتِ الوجدانِ ؛ أخذاً ممّا مرّ[٢] في تأخيرِ أصلِ التعريفِ ؛ إذ لا فرقَ بينَه وبينَ هذا .

ولو مَاتَ الملتقِطُ أثناءَ التعريفِ . . بَنَى وارثُه ؛ كما بَحَثَه الزركشيُّ ، وأبو زرعةَ ، وردَّ قولَ شيخِه البُلْقينيِّ : (الأقربُ : الاستئنافُ ؛ كما لا يُبْنَى على حولِ مورِّثِه في الزكاةِ) بحصولِ[٣] المقصودِ هنا لا ثَمَّ ؛ لانقطاعِ حولِ المورِّثِ بخروجِ الملكِ عنه بموتِه ، فيَسْتَأْنِفُ الوارثُ الحولَ ؛ لابتداءِ مِلكِه[٤] .

(**ويذكر**) ندباً (**بعض أوصافها**) في التعريفِ ؛ كجنسِها وعفاصِها ووكائِها ومحلِّ وجدانِها ؛ لأنّه[٥] أقربُ لوجدانِها ، ولا يَسْتَوْعِبُها ؛ أي : يَحْرُمُ عليه ذلك ؛ لئلاّ يَعْتَمِدَها كاذبٌ ، فإنْ فَعَلَ . . ضَمِنَ ؛ كما صَحَّحَه في « الروضةِ »[٦] ؛ لأنّه قد يَرْفَعُه[٧] إلى مَن يُلْزِمُه الدفعَ بالصفاتِ .

وإذا ذَكَرَ الجنسَ . . لم يَجُزِ الزيادةُ عليه ، على ما اعْتَمَدَه الأذرعيُّ .

(**ولا تلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ**) أو لا لحفظٍ ولا لتملُّكٍ ، أو

---

(١) أي : ما صححه المصنف ؛ من الكفاية . (ش : ٦/٣٣٤) .
(٢) **قوله** : (أخذا مما مر) وهو قوله : (وذكر وقت وجدانها) في شرح : (ثم يعرفها) . كردي .
(٣) **قوله** : (بحصول المقصود) متعلق بقوله : (وردّ) . كردي .
(٤) تحرير الفتاوى (٢/٣٦٥) .
(٥) أي : ذكر بعض أوصافها . (ش : ٦/٣٣٤) .
(٦) روضة الطالبين (٤/٤٧١) .
(٧) **قوله** : (لأنه قد يرفعه) أي : الكاذب قد يرفع حكم هذه اللقطة إلى حاكم يرى الدفع بالصفات من غير احتياج إلى البينة ؛ فيلزمه ذلك . كردي .

بَلْ يُرَتِّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ، ....

اختصاصٍ؛ لأنَّه لمصلحةِ المالكِ (بل يرتبها القاضي من بيت المال) قرضاً؛ كما قالَه ابنُ الرفعةِ[1]. واعتُرِضَ بأنّ قضيةَ كلامِهما[2]: أنَّه تبرّعٌ، واعتَمَدَه الأذْرَعيُّ.

(أو يقترض) مِن اللاقطِ أو غيرِه (على المالك) أو يَأمُرُ الملتقِطَ به[3]؛ ليَرْجِعَ على المالكِ، أو يَبيعُ[4] جزءاً منها إنْ رَآه؛ نظيرَ ما مَرَّ في هربِ الجمالِ[5]، فيَجْتَهِدُ[6]، ويَلْزَمُه فعلُ الأحظِّ للمالكِ من هذِه الأربعةِ.

فإنْ عَرَّفَ مِن غيرِ واحدٍ ممّا ذُكِرَ.. فمتبرّعٌ.

وظاهرُ المتنِ و« أصلِه »[7]: جَرَيَانُ ذلك[8] أَوْجَبْنَا التعريفَ أو لا، وصَرَّحَ به جمعٌ واعْتَمَدَه محققُو المتأخرينَ[9]، ويُوَافِقُه كلامُ « الروضةِ » و« أصلِها »[10] وهو إنْ قُلْنَا: لا يَجِبُ التعريفُ.. فهو متبرّعٌ إنْ عَرَّفَ، وإنْ قُلْنَا يَجِبُ.. فلَيْسَ عليه مؤنتُه، بل يَرْفَعُ الأمرَ إلى القاضي، وذَكَرَ[11] ما في المتنِ، وهو[12]

---

(١) كفاية النبيه (١١/ ٤٢٧).
(٢) الشرح الكبير (٦/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٢).
(٣) **قوله**: (أو يأمر الملتقط به) أي: بصرف المؤنة من ماله. انتهى. مغني. (ش: ٦/ ٣٣٥).
(٤) أي: القاضي. انتهى. مغني. (ش: ٦/ ٣٣٥).
(٥) في (ص: ٣٣٢ـ٣٣٣).
(٦) أي: القاضي. (رشيدي: ٥/ ٤٤٠).
(٧) المحرر (ص: ٢٥٠). وفي (أ) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(غ) و(ف): (كأصله) بدل (وأصله).
(٨) أي: ما ذكر في المتن؛ من الوجوه الأربعة. (رشيدي: ٥/ ٤٤٠).
(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨١)، ولزاماً « الشرواني » (٦/ ٣٣٥)، و« النهاية » (٥/ ٤٤١)، و« المغني » (٣/ ٥٩٠).
(١٠) الشرح الكبير (٦/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/ ٤٧٢).
(١١) أي: المصنف في « الروضة ». (ش: ٦/ ٣٣٥).
(١٢) أي: كلام « الروضة ». (ش: ٦/ ٣٣٥).

وَإِنْ أَخَذَ لِلتَّمَلُّكِ .. لَزِمَتْهُ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ .. فَعَلَى الْمَالِكِ .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ الْحَقِيرَ ....

صريحٌ فيما ذُكِرَ[١] .

وبه[٢] صرَّحَ الأذرعيُّ فقالَ : لا تَلْزَمُه مؤنةُ التعريفِ في مالِه على القولَيْنِ ؛ خلافاً لما نَقَلَه الغزاليُّ : أنَّ المؤنةَ تابعةٌ للوجوبِ[٣] .

(وإن أخذ) رشيدٌ (للتملك) أو الاختصاصِ ابتداءً ، أو في الأثناءِ ولو بعدَ لَقْطِه للحفظِ (.. لزمته) مؤنةُ التعريفِ وإنْ لم يَتَمَلَّكْ بعدُ ؛ لأنَّ الحظَّ له في ظنِّه حالةَ التعريفِ .

(وقيل : إن لم يتملك .. فعلى المالك) لعودِ الفائدةِ له .

قِيلَ : الأَوْلَى في حكايةِ هذا ؛ ليُوَافِقَ ما في « الروضةِ »[٤] : (وقِيلَ[٥] : إنْ ظَهَرَ المالكُ .. فعليه) ليَشْمَلَ ظهورَه بعدَ التملّكِ .

أمّا غيرُ الرشيدِ .. فلا يُخرِجُ وليُّه مؤنتَه مِن مالِه وإنْ رَأَى التملّكَ له أحظَّ ، بل يَرْفَعُها للحاكمِ ؛ ليَبِيعَ جزءاً منها لمؤنتِه وإنْ نَازَعَ فيه الأذرعيُّ .

(والأصح : أن الحقير) قِيلَ : هو دينارٌ ، وقِيلَ : درهمٌ ، وقِيلَ : وزنُه ، وقِيلَ : دونَ نصابِ السرقةِ ، والأصحُّ عندهما : أنّه لا يَتَقَدَّرُ ، بل ما يُظَنُّ أنّ صاحبَه لا يَكْثُرُ أَسَفُه عليه ، ولا يَطُولُ[٦] طلبُه له غالباً .

---

(١) أي : من جريان ذلك أوجبنا التعريف أو لا . (ش : ٦/ ٣٣٥) .

(٢) أي : بالجريان المذكور . (ش : ٦/ ٣٣٥) .

(٣) راجع « الوسيط » (٢/ ٤٢٢) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٤٧٢) .

(٥) خبر : (الأولى) ، وقوله : (ليشمل ...) إلخ متعلق به بعد اعتبار تعلق (ليوافق) به . عبارة « النهاية » ونحوها في « المغني » : وعبَّر في « الروضة » بقوله : (وقيل ...) إلخ ، وهو الأولى ليشمل ... إلخ . انتهى . (ش : ٦/ ٣٣٥) .

(٦) قوله : (ولا يطول ...) إلخ من عطف اللازم . (ش : ٦/ ٣٣٦) .

لاَ يُعَرَّفُ سَنَةً ، بَلْ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً .

(لا يعرف سنة) لأنّ فاقدَه لا يَتَأسَّفُ عليه سنةً ، وأطَالَ جمعٌ في ترجيحِ المقابلِ[١] بأنّه الذي عليه الأكثرُونَ ، والموافِقُ[٢] لقولِهما : أنّ الاختصاصَ يُعرِّفُه سنةً ثُمّ يَختَصُّ به[٣] ، ويُرَدُّ[٤] : بأنَّ الكلامَ ؛ كما هو ظاهرٌ في اختصاصٍ عظيمِ المنفعةِ يَكثُرُ أسفُ فاقدِه عليه سنةً غالباً .

(بل) الأصحُّ : أنّه لا يَلزَمُه أنّ يُعرِّفَه إلاّ (زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه) بعدَه (غالباً) ويَختَلِفُ باختلافِه[٥] ، فدانقُ الفضّةِ حالاً[٦] ، والذهبِ نحوَ ثلاثةِ أيّامٍ .

وبقَوْلِي : (بعدَه) الدالُّ عليه السياقُ . . اندَفَعَ ما قِيلَ : **الأَوْلَى** : أنْ يَقُولَ : (لا يُعْرِضُ عنه) ، أو (إلى زمنٍ يُظَنُّ أنَّ فاقدَه يُعرِضُ عنه) فيُجعَلُ ذلك الزمنُ غايةً لتركِ التعريفِ ، لا ظرفاً للتعريفِ .

هذا كلُّه[٧] إنْ تُمُوِّلَ ، وإلاّ ؛ كحبّةِ زبيبٍ . . استَبَدَّ به واجدُه ولو في حرمِ مكّةَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وقد سَمِعَ عمرُ رَضِيَ اللهُ عنه مَن يَنْشُدُ في الطوافِ زبيبةً فقالَ : (إنَّ مِن الورعِ ما يَمقُتُه اللهُ[٨])[٩] .

---

(١) أي : من أنه يعرف سنة ؛ لعموم الأخبار . نهاية ومغني . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٢) عطف على قوله : (الذي . . . إلخ) . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٣) الشرح الكبير (٦/٣٥٧) ، روضة الطالبين (٤/٤٦٨) .

(٤) أي : قول الجمع : (أن المقابل هو الموافق لقولهما . . .) إلخ . (ش : ٦/٣٣٥) .

(٥) **قوله** : (ويختلف) أي : الزمن (باختلافه) أي : المال الحقير . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٦) أي : يعرف في الحال . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٧) أي : ما ذكر من الخلافين . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٨) أورده الملا علي القاري في « مرقاة المفاتيح » (٤/٢٨٨) بدون عزو وبدون إسناد ، ويذكر عنه بألفاظ أخرى .

(٩) **قوله** : (بما يمقته) أي : يبغضه . كردي .

. . . .

ورَأَى صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ تمرةً في الطريقِ فقَالَ : « **لولا أَخْشَى أَنْ تكُونَ صدقةً .. لأَخَذْتُها** »[١] .

قِيلَ : هو[٢] مشكِلٌ ؛ لأنَّ الإمامَ يَلْزَمُه أخذُ المالِ الضائعِ ؛ لحفظِه . ولَيْسَ[٣] في محلِّه ؛ لأنَّ ذلك[٤] يَقْتَضِي إعراضَ مالكِها عنها وخروجَها عن ملكِه ، فهي الآنَ مباحةٌ ، فتَرَكَها[٥] لِمَن يُرِيدُ تملُّكَها مشيراً له[٦] إلى ذلك .

ويَجُوزُ أخذُ نحوِ سنابلِ الحصَّادِينَ التي اعْتِيدَ الإعراضُ عنها .

وقولُ الزركشيِّ : يَنْبَغِي تخصيصُه بما لا زكاةَ فيه ، أو لِمَن تَحِلُّ[٧] له ؛ كالفقيرِ .. معترَضٌ[٨] : **بأنَّ الظاهرَ** : اغتفارُ ذلك[٩] ؛ كما جَرَى عليه السلفُ والخلفُ .

وبحثُ غيرِه[١٠] تقييدَه بما لَيْسَ فيه حقٌّ لِمَن لا يُعَبِّرُ عن نفسِه[١١] .. اعْتَرَضَه البُلْقينيُّ : بأنَّ ذلك إنّما يَظْهَرُ في نحوِ الكسرةِ ؛ مما قد يُقْصَدُ وسَبَقَتِ اليدُ عليه[١٢] ، بخلافِ السنابلِ .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣١) ، ومسلم (١٠٧١) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) أي : ما فعله النبي ﷺ . (رشيدي : ٥/٤٤٢) .

(٣) أي : ذلك الاستشكال . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٤) أي : وقوع التمرة في الطريق . (ش : ٦/٤٤٦) .

(٥) أي : تَرْكُ ﷺ التمرةَ . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٦) أي : لمن يريد تملكها ، عبارة « النهاية » . (مشيراً به) . انتهى ؛ أي : بالترك ، وهي أحسن . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٧) أي : الزكاة . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٨) خبر : (وقول الزركشي . . .) إلخ . (ش : ٦/٣٣٦) .

(٩) أي : اغتفار أخذه وإن تعلقت به الزكاة . (ع ش : ٥/٤٤٢) .

(١٠) عطف على : (وقول الزركشي . . .) إلخ . (ش : ٦/٣٣٦) .

(١١) **قوله** : (لمن لا يعبر عن نفسه) وهو غير المكلف . كردي . أي : من نحو الصبي . (ش : ٦/٣٣٦) .

(١٢) **قوله** : (وسبقت اليد عليه) أي : دخل تحت يد غير المكلف . كردي .

فصل

إذَا عَرَّفَ سَنَةً . . . .

وأُلحِقَ بها : أخذُ ماءٍ مملوكٍ يُتَسامَحُ به عادةً ، ومَرَّ في (الزكاةِ) ويأتي قبيلَ (الأضحيةِ) ما له تعلّقٌ بذلك ، فراجِعْه .

(فصل)

في تملكها وغرمها وما يتبعهما

(**إذا عرف**) اللقطةَ بعدَ قصدِه تملُّكَها[١] (**سنة**) أو دونَها في الحقيرِ . . جَازَ له تملّكُها[٢] إلاّ في صورٍ مَرَّتْ ؛ كأنْ أَخَذَ للخيانةِ[٣] ، أو أَعْرَضَ عنه ، أو كَانَتْ أمةً تَحِلُّ له .

وقولُ الزركشيِّ : يَنْبَغِي أنْ يُعَرِّفَها[٤] ثُمَّ تُبَاعَ ويَتَمَلَّكَ ثمنَها ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٥] فيما يَتَسارَعُ فسادُه . . يُرَدُّ[٦] بوضوحِ الفرقِ : بأنَّ هذا[٧] مانعُه عرَضِيٌّ ، وهي[٨] مانعُها ذاتيٌّ يَتَعَلَّقُ بالبضعِ ؛ لما مَرَّ في (القرضِ)[٩] وهو[١٠] يَمْتَازُ بمزيدِ احتياطٍ .

---

(١) **قضية التقييد بما ذكر** : أنه إذا أخذ ، لا بقصد حفظ ولا تملك ، ثم عرف قبل قصد التملك . . لا يعتد بتعريفه . (ع ش : ٥/ ٤٤٢) .

(٢) ولو هاشميًا أو فقيراً . (ع ش : ٥/ ٤٤٢) .

(٣) وفي (ب) و(ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (أخذها) .

(٤) أي : الأمة التي تحل له . (ش : ٦/ ٣٣٧) . وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (أنه) بدل (أن) .

(٥) في (ص: ٥٨٤).

(٦) خبر : (وقول الزركشي . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

(٧) أي : ما يتسارع فساده . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

(٨) أي : الأمة المذكورة . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

(٩) في (٥/ ٧٥).

(١٠) أي : البضع . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

. . لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ ؛ كَتَمَلَّكْتُ ، وَقِيلَ : تَكْفِي النِّيَّةُ ، وَقِيلَ : تُمْلَكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ .

فَإِنْ تَمَلَّكَهَا فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا . . فَذَاكَ ، . . . .

وإذا أَرَادَه[١] (. . لم يملكها حتى يختاره بلفظ) مِن ناطقٍ صريحٍ[٢] فيه (كتملكت) أو كنايةٍ مع النيّةِ ، **فيما يَظْهَرُ** ؛ كما هو قياسُ سائرِ الأبوابِ ؛ كأَخَذْتُه ، أو إشارةِ أخرسَ .

وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ[٣] : أنّه لا بُدَّ في الاختصاصِ ككلبٍ وخمرٍ محترمَيْنِ ؛ مِن لفظٍ يَدُلُّ على نقلِ الاختصاصِ الذي كان لغيرِه لنفسِه .

(وقيل : تكفي النية) أي : تجديدُ قصدِ التملّكِ ؛ إذ لا معاوضةَ ولا إيجابَ .

(وقيل : تملك بمضي السنة) بعدَ التعريفِ[٤] ؛ اكتفاءً بقصدِ التملّكِ السابقِ .

(فإن تملّكها)[٥] فلم يَظْهرِ[٦] المالكُ . . لم يُطالَبْ بها في الآخرةِ ؛ لأنّها من كسبِه ؛ كما في « شرحِ مسلمٍ »[٧] ، أو (فظهر المالك) وهي باقيةٌ بحالِها (واتفقا على ردّ عينها) أو بدلِها (. . فذاك) ظاهرٌ ؛ إذ الحقُّ لا يَعْدُوهما .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (وإذا أراده) أي : أراد التملك . كردي . أي : التملك بعد التعريف ، وكذا ضمير : (يختاره) . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

(٢) **قوله** : (صريح . . .) إلخ نعت لـ : (لفظ) . (ش : ٦/ ٣٣٧) .

(٣) كفاية النبيه (١١/ ٤٦٣) .

(٤) يعني : من أول التعريف . (ش : ٦/ ٣٣٧-٣٣٨) .

(٥) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) : (« فإن تملكـ »ـها) بجعل الهاء من الشرح .

(٦) **قوله** : (فلم يظهر) الفاء هنا وفي قول المتن : (فظهرَ) ليست على بابها . (ش : ٦/ ٣٣٨) . وفي (خ) و(د) الفاء في قوله : (فلم يظهر) حسب من المتن .

(٧) شرح صحيح مسلم (٦/ ٢٤٩) .

وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُلْتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا . . أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ تَلِفَتْ . . غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا . . . .

ومؤنةُ الردِّ عليه[1] ، ويَرُدُّها بزيادتِها المتصلةِ ، لا المنفصلةِ إنْ حَدَثَتْ بعدَ التملّكِ ، وإلاّ . . رَجَعَ[2] فيها ؛ لحدوثِها بملكِه .

(**وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها**) ولم يَتعلَّقْ بها حقٌّ لازمٌ يَمْنَعُ بيعَها[3] (. . **أجيب المالك في الأصح**) كالقرضِ ؛ ومِن ثَمَّ لو تعلَّقَ بها ذلك . . تعيَّنَ البدلُ .

فإنْ لم يَتنازَعا وردَّها له سليمةً . . لزِمَه القبولُ .

(**وإن تلفت**)[4] المملوكةُ حسّاً أو شرعاً بعدَ التملّكِ (. . **غرم مثلها**) إنْ كانَتْ مثليّةً (**أو قيمتها**) إنْ كانَتْ متقوّمةً .

وبحَثَ **ابنُ الرفعةِ** أخذاً مِن تشبيهِها بالقرضِ : أنّه يَجِبُ فيما له مثلٌ صوريٌّ ردُّ المثلِ الصوريِّ[5] . وردَّه **الأذرعيُّ** بأنّه لا يَبْعُدُ الفرقُ[6] ، وهو كما قالَ : وذلك[7] لأنّ ذاك تملّكٌ برضا المالكِ وإحسانِه فرُوعِيَ ، وهذا قهريٌّ عليه فكانَ بضمانِ اليدِ أشبهَ .

أمّا المختصّةُ[8] . . فلا بدلَ لها ولا لمنفعتِها ؛ كالكلبِ .

---

(١) أي : الملتقط . (ع ش : ٥/٤٤٤) .

(٢) أي : المالك . (ش : ٦/٣٣٨) .

(٣) بأن لم يتعلق بها حق أصلاً ، أو تعلق بها حق جائز ؛ كالعارية ، أو حق لازم لا يمنع بيعها ؛ كالإجارة ، والحق اللازم الذي يمنع بيعها ؛ كالرهن . (ش : ٦/٣٣٨) .

(٤) وفي (ب) و(د) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فإن تلفت) .

(٥) كفاية النبيه (١١/٤٣٥) .

(٦) **قوله** : (لا يبعد الفرق) أي : بين القرض واللقطة . كردي .

(٧) **وقوله** : (وذلك) مقول (قال) و(ذا) إشارة إلى الفرق . كردي . وقال الشرواني رحمه الله تعالى (٦/٣٣٩) : (قوله « ذلك » لا حاجة إليه) .

(٨) قسيم للمملوكة . اهـ ع ش . (ش : ٦/٣٣٩) .

يَوْمَ التَّمَلُّكِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ . . فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الأَرْشِ فِي الأَصَحِّ .

وتُعتَبَرُ قيمتُها (**يوم التملك**) أي : وقتَه ؛ لأنّه وقتُ دخولِها في ضمانِه .

(**وإن نقصت بعيب**) أو نحوِه طرَأَ بعدَ التملّكِ (. . **فله**) بل يَلْزَمُه[1] لو طلَبَ بدلَها ، والملتقِطُ رَدَّها مع أرشِها (**أخذها مع الأرش**[2] **في الأصح**) لقاعدةِ : **أنّ ما ضُمِنَ كلُّه عندَ التلفِ يُضْمَنُ بعضُه عندَ النقصِ** ، **قِيلَ** : ولم يَخْرُجْ عنها[3] إلا المعجَّلُ ، فإنّه لا يَجِبُ أرشُه ؛ كما مرَّ[4] .

ولو وَجَدَها مبيعةً في زمنِ الخيارِ الذي لم يَخْتَصَّ بالمشترِي[5] . . فله الفسخُ وأخذُها ، على ما جَزَمَ به ابنُ المقرِي[6] .

ويُوَافِقُه[7] قولُ الماورديِّ : للبائعِ الرجوعُ في المبيعِ إذا بَاعَه المشتري وحُجِرَ عليه بالفلسِ في زمنِ الخيارِ[8] ، إلاّ أنْ يُفرَقَ بأنَّ الحجرَ ثَمَّ مقتَضٍ للتفويتِ ، ولا كذلك هنا .

وبه يَتَأَيَّدُ ما اقْتَضَاه كلامُ الرافعيِّ : أنّه إنْ لم يَفْسَخْه . . انْفَسَخَ[9] ؛ كما لو بَاعَ

---

(١) أي : المالك . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٢) هو ما نقص من قيمتها ، لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط ، أو وقت التملك ، أو وقت طروا العيب ولو بعد التملك . . **فيه نظرٌ** ، **والأقربُ** : الأخيرُ ؛ لأنه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب . . لوجب ردّها كذلك . اهـ ع ش ، **أقول** : **بل الأقرب** : الثاني ؛ قياساً لتلف البعض على تلف الكل ؛ ولأن ما حدث بعد التملك فقد حَدَثَ في ملكه . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٣) **قوله** : (ولم يخرج عنها) أي : عن القاعدة (إلا المعجل) في الزكاة . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (كما مر) أي : في (الزكاة) . **كردي** .

(٥) بأن كان للبائع أولهما . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٦) روض الطالب مع شرحه « أسنى المطالب » (٥/٦٠٨) .

(٧) **قوله** : (ويوافقه) أي : ما جزم به ابن المقري ، وكذا ضمير قوله الآتي : (وبه يتأيد . . .) إلخ . ولا يخفى أنّ كلاً ؛ من دعوى الموافقة ودعوى التأيد إنما يظهر على رجوع ضمير : (فله الفسخ) إلى البائع ، وقد تقدم ما فيه . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٨) الحاوي الكبير (٧/٢٧٦) .

(٩) الشرح الكبير (٦/٣٧٣) .

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ ، وَلَمْ يَصِفْهَا وَلاَ بَيِّنَةَ . . لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ . . جَازَ الدَّفْعُ ، . . . .

العدلُ الرهنَ بثمنِ مثلِه وطُلبَ(١) في المجلسِ بزيادةٍ ؛ أي : فكما أنَّ العدلَ يَلْزَمُه الفسخُ ، وإلاَّ . . انفَسَخَ ؛ رعايةً لمصلحةِ المالكِ ، فكذا البائعُ هنا(٢) يَلْزَمُه ذلك لمصلحةِ المالكِ ؛ لأنَّ الفرضَ أنَّه أَرَادَ الرجوعَ لعينِ مالِه .

فإنْ قُلْتَ : ما الفرقُ بينَ المالكِ هنا والشفيعِ فإنَّ له إبطالَ تصرّفِ المشتري ؟ **قُلْتُ** : يُفرَقُ بأنَّ الشفيعَ لو لم يَجُزْ له ذلك . . ضَاعَ حقُّه مِن أصلِه ، ولا كذلك المالكُ هنا ، فإنَّه حيثُ تَعَذَّرَ رجوعُه . . وَجَبَ له البدلُ .

(وإذا ادعاها رجل ، ولم يصفها ولا بينة) له بها **(. . لم تدفع)** أي : لم يَجُزْ دفعُها **(إليه)** ما لم يَعْلَمْ أنَّها له(٣) لخبرِ : « **لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ** »(٤) .

ويَكْفِي في البيّنةِ : شاهدٌ ويمينٌ . ولا يَكْفِي إخبارُها للملتقطِ ، بل لا بُدَّ مِن سماعِ القاضي لها وقضائِه على الملتقطِ بالدفعِ ، فإنْ خُشِيَ منه(٥) انتزاعُها ؛ لشدّةِ جورِه . . احْتَمَلَ الاكتفاءُ بإخبارِها للملتقطِ ، واحْتَمَلَ أنهما يُحكِّمَانِ من يَسْمَعُها ويَقْضِي على الملتقطِ ، **ولعلَّ هذا أقربُ**(٦) .

(وإن وصفها) وصفاً أَحَاطَ بجميعِ صفاتِها **(وظن)** الملتقطُ **(صدقه . . جاز الدفع)** إليه قطعاً ؛ عملاً بظنِّه ، بل يُسَنُّ .

---

(١) أي : الرهن . هامش (ك) .

(٢) **قوله** : (فكذا البائع هنا) أي : في مسألة الحجر . كردي .

(٣) فإن علم أنها له . . وجب عليه دفعها إليه ، وعليه العهدة ، لا إن ألزمه بتسليمها بالوصف حاكم . انتهى مغني . **والمراد بالعلم هنا أخذاً مما يأتي** : ما يشمل الظن . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٤) أخرجه البخاري مطوّلاً (٤٥٥٢) ، ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قال : « **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ . . لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ** » . وهذا لفظ مسلم .

(٥) أي : القاضي . (ش : ٦/٣٣٩) .

(٦) اعتمده م ر . (سم : ٦/٣٣٩) .

وَلاَ يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ دفع فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً ....

هذا إن اتَّحدَ الواصفُ ، وإلاّ ؛ بأنْ ادَّعاها كلٌّ لنفسِه ووَصَفها .. لم تُسلَّمْ لأحدٍ إلا بحجةٍ ؛ كبيّنةٍ سليمةٍ مِن المعارضِ .

(ولا يجب على المذهب) لأنّه مدّعٍ فيَحتاجُ للبيّنةِ ، ومتّهمٌ باحتمالِ سماعِه لوصفِها من نحوِ مالكِها .

أمّا إذا لم يَظُنَّ صدقَه .. فلا يَجُوزُ الدفعُ له .

نعم ؛ لو قالَ له الواصفُ : يَلزَمُكَ تسليمُها إليَّ .. حُلِّفَ ـ قالَ شارحٌ : إنْ لم يَعتقِدْ وجوبَ الدفعِ بالوصفِ ـ : أنّه لا يَلزَمُه ذلك[١] . فإنْ نكلَ ولم يَكُنْ تملَّكَها[٢] .. فهل تُرَدُّ هذه اليمينُ كغيرِها أَوْ لا ؛ لأنَّ الردَّ كالإقرارِ ، وإقرارُ الملتقطِ لا يُقبَلُ على مالكِها بفرضِ أنّه غيرُ الواصفِ ؟ كلٌّ محتمَلٌ[٣] ، وإنْ قالَ : تَعلَمُ أنّها ملكِي .. حَلَفَ أنّه لا يَعلَمُ .

ولو تَلِفَتْ فشَهِدَتِ البيّنةُ بوصفِها .. ثَبَتَ ولَزِمَه بدلُها ؛ كما في « البحرِ » عن النصِ[٤] ، وظاهرٌ : أنّ محلَّه[٥] : إن ثَبَتَ بإقرارِه أو غيرِه أنّ ما شَهِدَتْ به البيّنةُ من الوصفِ هو وصفُها .

(فإن دفع) اللقطةَ لإنسانٍ بالوصفِ (فأقام آخر بينة) أي : حجّةً بأنّها ملكُه ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ وغيرُه : وبأنّها لا تَعلَمُ أنّها انتَقَلَتْ منه ، ويُوَجَّهُ بفرضِ

---

(١) قوله : (أنه لا يلزمه ...) إلخ مفعول : (حُلِّفَ) . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٢) أي : أما إذا كان تملكها ... فترد عليه اليمين من غير تردد ؛ لأنه مالك . (رشيدي : ٥/ ٤٤٥) .

(٣) والأول : أقرب . انتهى نهاية . وهو قوله : (ترد هذه اليمين كغيرها) ، وفائدة الرد : أنه يلزم بتسليمها للمدعي . انتهى (ع ش) أي : باليمين المردودة . (ش : ٦/ ٣٤٠) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٢) .

(٤) راجع « بحر المذهب » (٧/ ٣٢٩) . و« الأم » (٥/ ١٣٧) .

(٥) أي : لزوم اليد بتلك الشهادة . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

.. حُوِّلَتْ إِلَيْهِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ.. فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ .

قُلْتُ : لَا تَحِلُّ لُقَطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ ، ....

اعتمادِه بالاحتياطِ للملتقطِ لكونِه لم يُقصِّرْ (.. حولت[1] إليه) لأنّ الحجّةَ تُوجِبُ الدفعَ ، بخلافِ الوصفِ .

(فإن تلفت عنده) أي : الواصفِ المدفوعِ إليه ، لا بإلزامِ حاكمٍ يَرَى وجوبَ الدفعِ إليه بالوصفِ (.. فلصاحب البينة تضمين الملتقط) لأنّه بَانَ أنّه سَلَّمَ ما ليسَ له تسليمُه (والمدفوع إليه) لأنّه بَانَ أنّه أَخَذَ ملكَ الغيرِ .

وخَرَجَ بـ(دفع اللقطة) : ما لو تَلِفَتْ عندَه ثُمَّ غَرِمَ للواصفِ قيمتَها .. فلَيْسَ لمالكِها تغريمُ الواصفِ ؛ لأنَّ ما أَخَذَه مالُ الملتقطِ لا المدّعِي .

(والقرار عليه) أي : المدفوعِ[2] إليه ؛ لتلفِه في يدِه ، فيَرْجِعُ عليه اللاقطُ بما غَرِمَه ما لم يُقِرَّ له بالملكِ ؛ لأنّه حينئذٍ يَزْعُمُ : أنّ الظالمَ له هو ذو البيّنةِ[3] .

وفَارَقَ : ما لو اعْتَرَفَ المشترِي للبائعِ بالملكِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ المبيعُ .. فإنّه يَرْجِعُ عليه بالثمنِ ؛ لأنّه إنما اعْتَرَفَ له بالملكِ لظاهرِ اليدِ ؛ بأنّ اليدَ[4] دليلُ الملكِ شرعاً ، فعُذِرَ بالاعترافِ المستنَدِ إليها ، بخلافِ الوصفِ فكَانَ مقصّراً بالاعترافِ المستنَدِ إليه .

(قلت : لا تحل لقطة الحرم) المكيِّ (للتملك) ولا بلا قصدِ تملّكٍ ولا حفظٍ (على الصحيح) بل لا تَحِلُّ إلاّ للحفظِ أبداً ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **لا تَحِلُّ لُقَطَتُه إلاّ لِمُنشِدٍ** »[5] . أي : لمعرِّفٍ على الدوامِ ،

---

(١) أي : اللقطة من الأول . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (على المدفوع) .

(٣) أي : والمظلومُ لا يَرْجِعُ على غيرِ ظالمِه . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٤) متعلق بـ(وفارق ...) إلخ . هامش (خ) .

(٥) أخرجه البخاري (٢٤٣٤) ، ومسلم (١٣٥٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

. . . .

وإلاّ[١] . . فسائرُ البلادِ كذلك ، **فلا تَظْهرُ فائدةُ التخصيصِ** .

وادعاءُ أنّها[٢] : دفعُ إيهامِ الاكتفاءِ بتعريفِها في الموسمِ . . يَمْنَعُه أنّه لو كَانَ هذا هو المرادَ . . لبيّنَه[٣] ، وإلاّ[٤] . . فإيهامُ ما قُلْنَاه المتبادرُ منه أشدُّ[٥] .

ولأنّ الناسَ[٦] يَكْثُرُ تكرّرُ عودِهم إليه ، فربّما عَادَ مالكُها أو نائبُه ، فغُلِّظَ على آخذِها بتعيّنِ حفظِها عليه ؛ كما غُلِّظَ على القاتلِ فيه خطأً بتغليظِ الديةِ عليه مع عدمِ إساءتِه .

وخَرَجَ بـ(**الحرمِ**) : الحلُّ ولو عرفةَ ؛ كما صَحّحَه[٧] في « الانتصارِ » لأنّ ذلك[٨] مِن خصائصِ الحرمِ ، **وفي وجهٍ** : لا فرقَ[٩] ، وانتُصِرَ له بخبرِ مسلمٍ : نَهَي عن لقطةِ الحاجِّ[١٠] . أي : مجمعِ جميعِهم ؛ لئلاّ يَدْخُلَ فيه كلُّ فرقةٍ منهم .

---

(١) أي : وإن لم يَكُنِ المُرَادُ : على الدوام ، بل سنة . . فَلاَ فائدةَ لتخصيصِ مكّةَ ؛ لأن سائرَ البلادِ تعرف لقطتها سنة أيضاً ، ففي كلامه قلب . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٢) أي : فائدة التخصيص . (سم : ٦/ ٣٤٠) .

(٣) أي : بأن يزيد قوله : (كغيره) مثلاً . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٤) قوله : (وإلا) وإن لم يمنع ادعاء دفع الإيهام ، بل كان ذلك لدفع الإبهام ، فجاء إيهام آخر وهو : ألاّ يكون في سائر البلاد كذلك . . فهو فساد أشد . كردي . عبارة الشرواني (٦/ ٣٤٠) : (أي : وإن سلمنا احتمال أن المراد بذلك الخبر الدفع المذكور) .

(٥) أي : فاحتمال أن المراد بذلك : دفع الاكتفاء بتعريفها سنةً ، وأنها تعرف أبداً المتبادر منه . . أشد وأقوى ، فينبغي أخذه واختياره . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٦) عطف على قوله : (للخبر الصحيح) . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٧) أي : قوله : (ولو عرفة) . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٨) أي : عدم حل اللقطة للتملك ، وهذا تعليل لما صححه صاحب « الانتصار » . (ش : ٦/ ٣٤٠) .

(٩) أي : بين الحرم وعرفة . (بصري : ٢/ ٣٥٨) .

(١٠) صحيح مسلم (١٧٢٤) عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه .

وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعاً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وبـ(المكيِّ)(١) : حرمُ المدينةِ ، واختارَ البُلْقينيُّ استواءَهما(٢) .

(ويجب : تعريفها) أي : الملقوطةِ فيه للحفظ (قطعاً)(٣) ، (والله أعلم) للخبرِ(٤) ، فيَلْزَمُه الإقامةُ له أو دفعُها للقاضي ؛ أي : الأمينِ ، فإنْ أَرَادَ سفراً ولا قاضيَ أمينٌ ثَمَّ . . اتَّجَهَ جوازُ تركِها عندَ أمينٍ(٥) .

فرع : الْتَقَطَ مالاً ثُمَّ ادَّعَى أنه مِلكُه . . قُبِلَ قولُه(٦) ؛ كما في « الكفايةِ » . قَالَ الغزيُّ : **ومحلُّه** : عندَ عدمِ المنازعِ ، بخلافِ ما لو الْتَقَطَ صغيراً ثمّ ادَّعَى أنه مِلكُه . . لا يُقْبَلُ قولُه فيه .

* * *

---

(١) عطف على قوله : (بالحرم) . هامش (أ) .

(٢) نقله عن البلقيني تلميذه أبو زرعة في « تحرير الفتاوى » (٢/ ٣٧١) .

(٣) فإن أيس من معرفة مالكها . . فينبغي أن تكون مالاً ضائعاً أمره لبيت المال . (ع ش : ٥/ ٤٤٦) .

(٤) سبق تخريجه في (ص : ٦٠٧) .

(٥) أي : غير الحاكم ، فلو بان عدم أمانته . . فيحتمل تضمين الملتقط ؛ لتقصيره بعدم البحث عن حاله ، ويحتمل خلافه ؛ قياساً على ما لو أشهد مستورين فبانا فاسقين ، **ولعله الأقرب** . (ع ش : ٥/ ٤٤٦) .

(٦) **ظاهره** : ولو بعد اعترافه بأنه لقطة وتعريفه . انتهى . (سم : ٦/ ٣٤١) .

(كتاب اللقيط)

كِتَابُ اللَّقِيطِ

الْتِقَاطُ الْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، ....

(كتاب اللقيط)

فعيلٌ بمعنَى : مفعولٍ ، **ويُقَالُ له** : منبوذٌ ودعيٌّ .

وهو شرعاً : طفلٌ يُنْبَذُ بنحوِ شارعٍ ، لا يُعْرَفُ له مدّعٍ .

فهو مِن مجازِ الأوّلِ[١] ، وذكرُ الطفلِ للغالبِ ؛ **إذ الأصحُّ** : أنّ المميزَ والبالغَ المجنونَ يُلْتَقَطَانِ[٢] ؛ لاحتياجِهما إلى التعهدِ .

والأصلُ فيه : قولُه تعالَى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] . وقولُه تعالَى : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾ [الحج : ٧٧] .

وأركانُه : لقيطٌ ولاقطٌ ولَقْطٌ ، وستُعْلَمُ مِن كلامِه .

(**التقاط المنبوذ**) أي : المطروحِ ، والتعبيرُ به للغالبِ[٣] أيضاً ؛ كما عُلِمَ[٤] (**فرض كفاية**) صيانةً للنفسِ المحترَمَةِ عن الهلاكِ .

هذا إنْ عَلِمَ به جمعٌ ولو مترتباً ، **على المعتمدِ** ، وإلاَّ[٥] . . ففرضُ عينٍ .

وفَارَقَ ما مَرَّ في اللقطةِ[٦] ؛ بأنَّ المغلَّبَ فيها معنى الاكتسابِ المجبولُ على حبّه النفوسُ ؛ كالوطءِ في النكاحِ .

---

(١) **كتاب اللقيط** : **قوله** : (فهو) أي : تسميته لقيطاً قبل أخذه . . (من مجاز الأول) أي : المرسل . **كردي** .

(٢) أي : وإن لم يجب ؛ كما يأتي في : المميز . (سم : ٦/٣٤١) .

(٣) ليس بقيد ؛ إذ مثله ما إذا كان ماشياً وليس معه أحد . شيخنا . حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/٢٥٨) .

(٤) لعله من قوله : (إذ الأصح . . .) إلخ سم ورشيدي . (ش : ٦/٣٤٢) .

(٥) أي : بأن علم واحد فقط . (ش : ٦/٣٤٢) .

(٦) أي : من الاستحباب . (ش : ٦/٣٤٢) .

وَيَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ، ....

(ويجب الإشهاد[1] عليه) أي : الالتقاطِ وإنْ كانَ الملتقطُ مشهورَ العدالةِ (في الأصح) لئلاَّ يَسْتَرِقَّ ويَضِيعَ نسبُه المبنيُّ على الاحتياطِ له أكثرَ مِن المالِ .

ووجوبُه[2] على ما معه[3] المنصوصُ عليه[4] في « المختصرِ » وَقَعَ بطريقِ التَّبَعِ له[5] ، فلا يُنَافِي ما مَرَّ في اللقطةِ[6] .

ومتى تَرَكَ الإشهادَ . . لم يَثْبُتْ له ولايةُ الحضانةِ[7] ، إلاَّ إنْ تَابَ وأَشْهَدَ . . فيَكُونُ التقاطاً جديداً مِن حينئذٍ ؛ كما بَحَثَه السبكيُّ مصرِّحاً بأنَّ تركَ الإشهادِ فسقٌ .

نعم ؛ قَالَ الماورديُّ وغيرُه : متى سَلَّمَه له الحاكمُ . . سُنَّ ولا يَجِبُ ؛ لأنَّ تسليمَه حكمٌ يُغْنِي عنه . انتَهَى[8]

وإنَّما يَتَأَتَّى هذا التعليلُ على الضعيفِ : أنَّ تصرُّفَ الحاكمِ حكمٌ مطلقاً[9] ، فالوجهُ : تعليلُه بأنَّ تسليمَ الحاكمِ فيه[10] معنَى الإشهادِ ، فأَغْنَى عنه .

---

(١) أي : لرجلين ولو مستورين ؛ لأنه يعسر عليه إقامة العدلين ظاهراً وباطناً . (ع ش : ٥/٤٤٧) .

(٢) أي : الإشهاد . (ش : ٦/٤٤٧) .

(٣) قوله : (ووجوبه) أي : وجوب الإشهاد على ما معه من المال . كردي .

(٤) أي : الوجوب . (ش : ٦/٣٤٢) .

(٥) مختصر المزني (ص : ١٩٤) .

(٦) قوله : (ما مر في اللقطة) من قوله : (والمذهب : أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) . كردي .

(٧) فلو ترك الإشهاد . . لم تثبت له ولاية الحضانة ، وجاز نزعه منه ، قاله في « الوسيط » ، وإنما يجب الإشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه ، أما من سلمه له الحاكم . . فالإشهاد مستحب ، قاله الماوردي وغيره . « حاشية البجيرمي على شرح منهج » (٣/٤٩١) .

(٨) الحاوي الكبير (٩/٣٥٠) .

(٩) والأصح : خلافهُ . نهاية المحتاج (٥/٤٤٧) .

(١٠) أي : وإن لم يكن بمجلسه أحد ، فلعل وجهه : أن ما يفعله الحاكم يشتهر أمره ، فيستفاد به العلم بالالتقاط ، وهو بمنزلة الشهادة . (ع ش : ٥/٤٤٧) .

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلاَيَةُ الالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ . . . .

ويَجُوزُ التقاطُ الصبيِّ المميِّزِ ؛ لأنَّ فيه حفظاً له وقياماً بتربيتِه ، بل لو خُشِيَ ضياعُه . . لم يَبْعُدْ وجوبُ التقاطِه .

ويَجِبُ ردُّ مَن له كافلٌ[١] ؛ كوصيٍّ وقاضٍ[٢] وملتقطٍ لكافلِه .

(وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حرّ) ولو فقيراً ؛ لأنَّ طَلَبَه لقوتِه لا يُشْغِلُه[٣] (مسلم) إن حُكِمَ بإسلامِ اللقيطِ بالدارِ ، وإلاَّ[٤] . . فللكافرِ العدلِ في دينِه التقاطُه .

وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ : جوازَ التقاطِ اليهوديِّ للنصرانيِّ ، وعكسَه ؛ كالتوارثِ ، وخَالَفَه الأذرَعيُّ ؛ بناءً على الأصحِّ : أنَّه لا يُقَرُّ على انتقالِه لدينِ ملتقِطِه اللازمِ[٥] مِن تمكينِه مِن التقاطِه .

وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّ الممتنعَ الانتقالُ الاختياريُّ ، على أنَّه قد يُخَيَّرُ بينَ الدينَيْنِ ؛ كما يَأتِي قُبَيْلَ (نكاحِ المشركِ)[٦] .

(عدل) ظاهراً ، فيَشْمَلُ المستورَ ، وسيُصَرِّحُ بأهليَّتِه[٧] ، لكنْ يُوَكَّلُ[٨]

---

(١) أي : بأن يأخذ الواجد له ويوصله إليه ، **وليس المراد** : أنه إذا أخذه يجب رده ، ولا يجب عليه أخذه ابتداءً . (ع ش : ٥/ ٤٤٨) .

(٢) **كأن مراده** : ما إذا كان القاضي تعاطى كفالته بالفعل ، وإلا . . فالقاضي له الكفالة العامة الشاملة لكل من لا كافل له في ولايته ، فلو وجب الرد إليه مطلقاً . . لنافى ذلك قولهم : ولا تفتقر ولاية الالتقاط إلى إذن الحاكم ، وغير ذلك من فروع الباب ؛ كما هو واضح لمن تَتَبَّعَها . فتأمل . (بصري : ٢/ ٣٥٨) .

(٣) **قوله** : (لأن طلبه) أي : طلب الفقير (لقوته) أي : لتحصيل قوته بالاكتساب (لا يشغله) الفقير عن حفظ اللقيط . كردي .

(٤) أي : وإن كان محكوماً بكفره بالدار . اهـ مغني . (ش : ٦/ ٣٤٣) .

(٥) **قوله** : (اللازم) صفة لقوله : (انتقاله . . .) إلخ . **هامش** (أ) .

(٦) **في** (٧/ ٦٦٣ـ ٦٦٤) .

(٧) أي : بقوله : (ويقدم عدل على مستور) . (ش : ٦/ ٣٤٣) .

(٨) أي : وجوباً . (ش : ٦/ ٣٤٣) .

رَشِيدٍ .

وَلَوِ الْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ .. انْتُزِعَ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ الْتَقَطَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . . . .

القاضي به من يُرَاقِبُه[١] خفيةً ؛ لئلاَّ يَتأذَّى ، فإذا وَثِقَ به .. صَارَ كمعلومِ العدالةِ .

(رشيد) ولو أنثى ؛ كما هو شأنُ سائرِ الولاياتِ على الغيرِ[٢] .

وقضيةُ كلامِه : وجودُ العدالةِ مع عدمِ الرشدِ ، ولا يُنافيه[٣] ـ خلافاً لمن ظَنَّه[٤] ـ اشتراطُهم في قبولِ الشهادةِ السلامةَ مِن الحجرِ ؛ لأنَّ العدالةَ : السلامةُ من الفسقِ وإنْ لم تُقْبَلْ معها الشهادةُ ، والسفيهُ قد لا يَفْسُقُ .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : اعتبارَ البصرِ وعدمَ نحوِ برصٍ إذا كَانَ الملتقطُ يَتعاهَدُه بنفسِه ؛ كما في الحاضنةِ .

(ولو التقط عبد) أي : قنٌّ ولو مكاتَباً ومبعَّضاً ولو في نوبتِه ؛ كما رَجَّحه الأذرعيُّ وغيرُه (بغير إذن سيده .. انتزع)[٥] اللقيطُ (منه) لأنَّه ولايةٌ وتبرّعٌ ، ولَيْسَ مِن أهلِهما .

(فإن علمه) أي : التقاطَه (فأقره عنده أو التقط) غيرُ المكاتَبِ (بإذن سيده) كأنْ قَالَ له : خُذْه وإنْ لم يَقُلْ : لي ، **فيما يَظْهَرُ** ؛ خلافاً لما يُوهِمُه كلامُ شارحٍ .

وشرطُ قولِه ذلك له[٦] وهو غائبٌ عنه[٧] : عدالةُ القنِّ ورشدُه **فيما يَظْهَرُ** .

---

(١) ظاهره : الاكتفاء بواحد ، ومؤنته في بيت المال . (ش : ٦/٣٤٣) .

(٢) قوله : (كما هو شأن سائر الولايات على الغير) فإن الالتقاط ولاية تثبت على الغير بالاختيار ، فاعتبرت فيه الأوصاف المذكورة ؛ كسائر الولايات على الغير . كردي .

(٣) أي : وجود العدالة مع عدم الرشد . (ش : ٦/٣٤٣) .

(٤) أي : المنافاة . (ش : ٦/٣٤٣) .

(٥) والنازع له الحاكم . حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/٢٥٨) .

(٦) أي : قول السيد لقنه : خذه ؛ أي : كفاية هذا القول . (ش : ٦/٣٤٣) .

(٧) أي : والحال أن السيد غائب عن القن وقت التقاطه . (ش : ٦/٣٤٣) .

.. فَالسَّيِّدُ الْمُلْتَقِطُ .

وَلَوِ الْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِماً .. انْتُزِعَ .

(.. فالسيد الملتقط) والعبدُ نائبُه في الأخذِ والتربيةِ ، بخلافِ المكاتَبِ .. لا يَكُونُ نائباً عنه عندَ أمرِه بمطلقِ الالتقاطِ ؛ لاستقلالِه ، ولا لاقطاً[١] ؛ لأنّه غيرُ حرٍّ فيُنْزَعُ منه[٢] ، ولا يَكُونُ السيّدُ لاقطاً إلاّ إنْ قَالَ له : التَقِطْ لي .

ولو أَذِنَ[٣] لمبعَّضٍ ولا مهايأة ، أو وثَمَّ مهايأةٌ وهو[٤] في نوبةِ السيِّدِ .. فكالقنِّ ، أو في نوبةِ المبعَّضِ .. فباطلٌ ، على الأوجهِ ، ما لم يَقُلْ له : عنّي ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، فيَكُونُ نائبَه .

(ولو التقط صبي) أو مجنونٌ (أو فاسق أو محجور عليه) بسفهٍ ولو كافراً[٥] لقيطاً (أو كافر مسلماً .. انتزع) أي : انتَزَعَه الحاكمُ منه وجوباً ؛ لانتفاءِ أهليّتِهم .

وظاهرُ تخصيصِهم الانتزاعَ بالحاكمِ : أنّه لو أَخَذَه أهلٌ[٦] مِن واحدٍ[٧] ؛ ممّن ذُكِرَ[٨] .. لم يُقَرَّ .

وعليه[٩] فيُفْرَقُ بينَ هذا[١٠] وأخذِه ابتداءً ؛ بأنّه هنا وُجِدَتْ يدٌ ، والنظرُ

---

(١) عطف على قوله : (نائباً عنه ...) إلخ . هامش (خ) .
(٢) أي : فينزَعُ اللقيطُ منه وإن أذن فيه السيد . انتهى محلى . (ع ش : ٥/٤٤٨) .
(٣) محترز قول المصنف : (بغير إذن سيده) . (ع ش : ٥/٤٤٨) .
(٤) أي : الالتقاط . هامش (ك) .
(٥) أي : ولو كان كل من الصبي وما عطف عليه ، أو كلٌّ من الفاسقِ والمحجورِ عليهِ . (بصري : ٢/٣٥٩) . وقال الشرواني (٦/٣٤٤) : (أقول : **الأولى** : تأخير هذه الغاية عن قوله « لقيطاً » ، أو يقول : « ولو مسلماً ») .
(٦) أي : للالتقاط . (ش : ٦/٣٤٤) .
(٧) متعلق بـ : (أخذه) . (ش : ٦/٣٤٤) .
(٨) أي : من القن والصبي وما عطف عليه . م ر . انتهى بجيرمي . (ش : ٦/٣٤٤) .
(٩) أي : الظاهر المذكور . (ش : ٦/٣٤٤) .
(١٠) أي : أخذ الأهل من واحد ؛ ممن ذكر ، وكذا قوله : (هنا) . (ش : ٦/٣٤٤) .

وَلَوِ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ .. جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ .. مُنِعَ الآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ ، ....

فيها[١] حيثُ وُجِدَتْ إنّما هو للحاكمِ ، بخلافِ ما إذا لم تُوجَدْ .. فإنّه في حكمِ المباحِ ، فإذا تأَهَّلَ آخذُه .. لم يُعارَضْ[٢] .

أمّا المحكومُ بكفرِه بالدارِ[٣] .. فيُقَرُّ بيدِ الكافرِ ؛ كما مَرَّ[٤] .

(**ولو ازدحم اثنان على أخذه**) فأرادَه كلٌّ وهما أهلٌ[٥] (.. **جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما**) إذ لا حقَّ لهما قبلَ أخذِه ، فلزِمَه فعلُ الأحظِّ له .

(**وإن سبق واحد فالتقطه .. منع الآخر من مزاحمته**) للخبرِ السابقِ « **من سَبَقَ إلى ما لم يُسْبَقْ إليه .. فهو أحقُّ به** »[٦] .

أمّا لو لم يَلتقِطْه .. فلا حقَّ له وإنْ وَقَفَ على رأسِه[٧] .

ويَتَرَدَّدُ النظرُ فيما لو سَبَقَ بوضعِ يدِه على بدنِه ، أو بجرِّه على الأرضِ مِن غيرِ أخذٍ له ، هل يَثْبُتُ به حقٌّ أو لا ؟ وظاهرُ تعبيرِهم بالأخذِ يَقْتَضِي الثانِيَ ، **لكن الذي يَتَّجِهُ في الجرِّ** : أنّه كالأخذِ ؛ لأنّ المدارَ على الاستيلاءِ وهو يَحْصُلُ بالجرِّ ، لا مجرّدِ وضعِ اليدِ مِن غيرِ أخذٍ .

---

(١) أي : في اليد ؛ أي : في المسبوق بها . (ش : ٣٤٤/٦) .

(٢) وهو صريح في أنه متى كان الآخذ منهم أهلاً .. لا يجوز انتزاعه منه لا للحاكم ولا غيره . (ع ش : ٤٤٩/٥) .

(٣) أي : بأن وُجِدَ بدار ليس بها مسلم . (ع ش : ٤٤٩/٥) .

(٤) قوله : (كما مر) وهو قوله : (فللكافر العدل التقاطه) . كردي .

(٥) أي : فلو كان أحدهما غير أهل .. فهو كالعدم ، ويستقل الأهل به . (ع ش : ٤٤٩/٥) .

(٦) أخرجه أبو داود (٣٠٧١) ، والطبراني في « المعجم الكبير » (٢٢٧/١) عن أسمر بن مضرس رضي الله عنه ، وقال الحافظ ابن حجر في « الإصابة » (٣٩/١) عند ترجمة أسمر بن مضرس : (قلت : وأخرج حديثه أبو داود بإسناد حسن) .

(٧) عبارة « النهاية » (٤٤٩/٥) : (وإن وقف عند رأسه) .

وَإِنِ الْتَقَطَاهُ مَعاً وَهُمَا أَهْلٌ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ ، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ ، . . . .

(وإن التقطاه معاً وهما أهل) لحفظِه وحِفظِ مالِه (. . فالأصح : أنه يقدم غنيّ) ويَظْهَرُ ضبطُه : بـ(غنيِّ الزكاةِ[1]) بدليلِ مقابلتِه بالفقيرِ (على فقير) لأنه أرفقُ به غالباً ، وقد يُوَاسِيه[2] بمالِه .

وبقولي : (غالباً) : انْدَفَعَ ما للأذرعيِّ وغيرِه .

ولا عبرةَ بتفاوتِهما في الغنى ، إلاّ إنْ تَمَيَّزَ أحدُهما بنحوِ سخاءٍ وحسنِ خلقٍ ، على ما بُحِثَ .

ويُقَدَّمُ مقيمٌ على ظاعنٍ ؛ أي : لمحلٍّ يُمْنَعُ مِن نقلِه إليه ، وإلاّ . . اسْتَوَيَا ، كذا قَالُوه ، ونَازَعَ فيه الأذرعيُّ وغيرُه .

(وعدل)[3] باطناً (على مستور) احتياطاً للَّقيطِ .

ولا يُقَدَّمُ مسلمٌ على كافرٍ في محكومٍ بكفرِه ، ولا امرأةٌ على رجلٍ وإنْ كَانَتْ أَصْبَرَ منه على التربيةِ ، قَالَ الأذرعيُّ بحثاً : إلاّ مرضعةً في رضيعٍ .

وبحثُه تقديمَ بصيرٍ على أعمَى ، وسليمٍ على مجذومٍ أو أبرصَ . . يُنَافِيه ما مَرَّ عنه[4] : أنّه لا حقَّ لهما بقيدِه[5] ، فعلى أنَّ لهما حقاً . . يَتَّجِهُ ما قَالَه .

---

(١) ظاهره : ولو كان غناه بكسب ، ولعله غير مراد ، وأن المراد هنا : غني المال ؛ نظير ما مر في الوقف على الفقراء حيث يدخل فيهم الغني بكسبٍ، ويشعر به قول الشارح : (وقد يواسيه . . .) إلخ . نعم ؛ لو كان أحدهما كسوباً والآخر لا كسب له ولا مال . . قدم ذو الكسب. (ع ش : ٥/٤٤٩).

(٢) قوله : (وقد يواسيه) أي : يسامحه . كردي .

(٣) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) : (عادل) بدل (عدل) ، وفي (تغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (« وعدل » ولو فقيراً) بزيادة (ولو فقيراً) .

(٤) فيه : أن هذا مطلق، وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه ، والمطلق لا ينافي المقيد ؛ لجواز حمله على ما انتفى عنه ذلك القيد ، فأين المنافاة ؟! لا سيما وقد قيد هذا بقوله ؛ كما في « شرح الروض » عنه : (إن قيل بأهليتهم للالتقاط) ، فعلى هذا لا توهم للمنافاة . (سم : ٦/ ٣٤٥ـ٣٤٦).

(٥) وهو قوله : (إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه) . هامش (ك) .

فَإِنِ اسْتَوَيَا . . أُقْرِعَ .

وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطاً بِبَلَدٍ . . فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ ، . . . .

(فإن استويا) في الصفاتِ المعتبرةِ وتَشَاحَّا (. . أقرع) بينهما ؛ إذ لا مرجِّحَ . ولعدمِ ميلِه إليهما طبعاً لم يُخَيَّرِ المميزُ بينَهما ، واجتماعُهما مشقٌّ ؛ كالمهايأةِ بينَهما[١] .

ولَيْسَ للقارعِ[٢] تركُ حقِّه[٣] ؛ كالمنفرِدِ ، بخلافِه قبلَ القُرعةِ[٤] .

(وإذا وجد بلدي[٥] لقيطاً ببلد) أو قريةٍ (. . فليس له نقله) ولو لغيرِ نقلةٍ[٦] ؛ كما نَقَلاَه وأَقَرَّاه[٧] وإنِ اعْتُرِضَا (إلى بادية) لخُشُونةِ عيشِها وفواتِ أدبِ الدينِ والدنيَا .

ومِن ثَمَّ لو قَرُبَتِ الباديةُ مِن البلدِ أو القريةِ بحيثُ يَحْصُلُ ذلك منها ؛ أي : بلا كبيرِ مشقّةٍ ، **فيما يَظْهَرُ** . . لم يُمْنَعْ .

ولو وَجَدَه ببلدٍ . . لم يَنْقُلْه لقريةٍ وإن كَانَتْ أقلَّ فساداً ، **وقِيلَ** : يُرَاعِي فيَنْقُلُه إليها لا منها[٨] .

والباديةُ خلافُ الحاضرةِ ، وهي : العمارةُ ، فإنْ قَلَّتْ . . فقريةٌ ، أو كَثُرَتْ . . فبلدٌ ، أو عَظُمَتْ . . فمدينةٌ ، أو كَانَتْ ذاتَ زرعٍ وخِصْبٍ . . فريفٌ .

---

(١) ولا يهايأ بينهما ؛ للاضرار باللقيط ، ولا يترك في يدهما ؛ لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة . مغني المحتاج (٣/ ٦٠٠) .

(٢) أي : من خرجت له القرعة . (ع ش : ٥/ ٤٥٠) .

(٣) أي : فيأثم به ، وهل يسقط حقه أم لا ؟ **فيه نظر** ، **والظاهر** : الثاني ، فيلزمه به القاضي ؛ لأنه بالتقاطه تعيّن عليه تربيته . (ع ش : ٥/ ٤٥٠) .

(٤) ولو ترك حقه قبل القرعة . . انفرد به الآخر . مغني المحتاج (٣/ ٦٠٠) .

(٥) أو قروي أو بدوي . مغني المحتاج (٣/ ٦٠٠) .

(٦) كتجارة وزيارة . انتهى شرح الروض . (ش : ٦/ ٣٤٦) .

(٧) الشرح الكبير (٦/ ٣٨٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٨٨) .

(٨) **قوله** : (وقيل : يراعي) أي : يراعي قلة الفساد ، فينقل اللقيط إلى القرية لا منها . كردي .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا الْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ آمِنَةٍ . . فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ ، . . . .

(والأصح : أن له نقله) مِن بلدٍ وُجِدَ فيه (إلى بلد آخر) ولو للنقلةِ ؛ لعدمِ المحذورِ السابقِ[1] ، لكنْ يُشترَطُ تواصلُ الأخبارِ[2] وأمنُ الطريقِ ، وإلاّ . . امتُنِعَ ولو لدونِ مسافةِ القصرِ .

(و) الأصحُّ : (أن للغريب إذا التقط[3] ببلد أن ينقله إلى بلده) بالشرطَيْنِ المذكورَيْنِ[4] ، فيما يَظْهرُ ؛ لما مرَّ[5] .

وحيثُ مُنِعَ[6] . . نُزِعَ مِن يدِه ؛ لئلاّ يُسافِرَ به بغتةً ؛ ومِن ثَمَّ بَحَثَ الأذرعيُّ : أنّه لو الْتَزَمَ الإقامةَ ووُثِقَ منه بها . . أُقِرَّ بيدِه .

وهذه[7] مغايرةٌ للّتي قبلَها ؛ خلافاً لِمَن زَعَمَ اتّحادَهما ؛ لإفادةِ هذه أنّه غريبٌ بأحدِهما فقطْ ، وصدقِ الأولَى بما لو كَانَ مقيماً بهما أو بأحدِهما[8] أو غريباً عنهما .

نعم ؛ لو قَالَ أوّلاً : (ولو غريباً) . . أَفَادَ ذلك مع الاختصارِ .

(وإن وجده) بلديٌّ (ببادية آمنة . . فله نقله إلى بلد) وإلى قريةٍ ؛ لأنّه أرفقُ به .

أمّا غيرُ آمنةٍ . . فيَجِبُ نقلُه إلى مأمنٍ ولو مقصدَه وإنْ بَعُدَ .

---

(١) أي : في شرح : (إلى بادية) . (ش : ٦/٣٤٦) .
(٢) **قوله** : (لكن يشترط تواصل الأخبار) بين المنقول إليه والمنقول منه ، وإن كانت المسافة بينهما بعيدة بحيث ينقطع فيها خبره . . فلا ينقل إليه ، قطعاً . كردي .
(٣) وفي (أ) و« المنهاج » المطبوع : (التقطه) بدل (التقط) .
(٤) أي : تواصل الأخبار وأمن الطريق . (ش : ٦/٣٤٦) .
(٥) هذا راجع للمتن ، فمراده به : عدم المحذور السابق . (ش : ٦/٣٤٦) .
(٦) أي : كأن أراد النقل إلى ما منع من النقل إليه . (سم : ٦/٣٤٦) .
(٧) **قوله** : (وهذه) أي : هذه المسألة وهي قوله : (وأن للغريب . . .) إلخ . كردي .
(٨) وفي (أ) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(غ) : (أو أحدهما) .

وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ . . فَكَالْحَضَرِيِّ ، أَوْ بِبَادِيَةٍ . . أُقِرَّ بِيَدِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ . . لَمْ يُقَرَّ .

وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ ؛ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ ، . . . .

(وإن وجده بدوي) وهو ساكنُ البدوِ (ببلد . . فكالحضري) فإنْ أقامَ به . . فذاك ، وإلاّ . . لم يَنقُلْه لأدونَ مِن محلِّ وجودِه ولو محلّةً مِن بلدٍ اختلفَتْ محلاّتُها ، **فيما يَظهرُ** ، بل لمثلِه أو أعلَى بالشرطَيْنِ السابقَيْنِ .

(أو) وَجَدَه بدويٌّ (ببادية . . أقر بيده) لكنْ يَلْزَمُه نقلُه مِن غيرِ آمنةٍ إليها[١] .

(وقيل : إن كانوا ينتقلون للنجعة) بضمٍّ فسكونٍ ؛ أي : لطلبِ الرعيِ أو غيرِه (. . لم يقر) بيدِه ؛ لأنّ فيه تضييعاً لنسبِه .

والأصحُّ : أنّه يُقَرُّ ؛ لأنّ أطرافَ الباديةِ كمحالِّ البلدِ الواسعةِ ، **والظاهرُ** : أنّه مِن أهلِها[٢] ؛ فيكُونُ احتمالُ ظهورِ نسبِه فيها أقربَ مِن البلدةِ .

وعُلِمَ مما تَقرَّرَ : أنّ له نقلَه مِن بلدٍ أو قريةٍ أو باديةٍ لمثلِه ولأعلَى منه لا لدونِه ، **وأنّ شرطَ جوازِ النقلِ مطلقاً** : أمنُ الطريقِ والمقصدِ ، وتواصلُ الأخبارِ ، واختبارُ أمانةِ اللاقطِ .

(ونفقته[٣] في ماله) كغيرِه (العام ؛ كوقف على اللقطاء) وموصًى به لهم .

لا يُقَالُ : كيفَ صَحَّ الوقفُ عليهم مع عدمِ تحقّقِ وجودِهم ؟! لأنّا نقولُ : الجهةُ لا يُشْتَرَطُ فيها تحقّقُ الوجودِ ، بل يَكْفِي إمكانُه ؛ كما دَلَّ عليه كلامُهم في (الوقفِ)[٤] ، ثُمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ صَرَّحَ بذلك[٥] .

---

(١) بأن ينتقل معه إلى الآمنة إن كان مسكنه غيرها ، أو يقيم مقامه أميناً يتولى أمره في الآمنة . (ع ش : ٥/٤٥١) .

(٢) أي : اللقيط (من أهلها) أي : البادية . (ش : ٦/٣٤٦ـ٣٤٧) .

(٣) أي : اللقيط ومؤنة حضانته . مغني المحتاج (٣/٦٠١) .

(٤) في (ص: ٤٠٧).

(٥) ونفقة اللقيط في ماله ، وهو ما يستحقه بعموم كونه لقيطاً أو بخصوصه ، **فالأول** : كما لو وقف=

أَوِ الْخَاصِّ ، وَهُوَ : مَا اخْتَصَّ بِهِ ؛ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ ؛ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ .

وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارٍ ....

وإضافةُ المالِ العامِّ إليه تَجوُّزٌ ؛ لأنَّه حقيقةٌ للجهةِ العامَّةِ ، ولَيْسَ ملكَه[١] .

ولا يُصْرَفُ له مِن وقفِ الفقراءِ ؛ لأنَّ وصفَ الفقرِ لم يَتحقَّقْ فيه ، قالَه السبكيُّ وخالَفَه الأذرعيُّ ؛ اكتفاءً بظاهرِ الحالِ : أنَّه فقيرٌ .

(**أو الخاص ، وهو : ما اختص به ؛ كثياب ملفوفة عليه**) فملبوسةٍ له التي بـ« أصلِه »[٢] أولَى (**ومفروشة تحته**) ومُغطًّى بها ، ودابّةٍ عنانُها بيدِه أو مشدودةٍ بنحوِ وسطِه (**وما في جيبه ؛ من دراهم وغيرها ومهده**) الذي هو فيه (**ودنانير منثورة فوقه وتحته**) إجماعاً ؛ لأنَّ له يداً واختصاصاً .

وقضيّةُ المتنِ : التخييرُ في ذلك ، واعْتُرِضَ بأنَّ الأوجهَ : أنَّه يُقدَّمُ الخاصُّ أوّلاً[٣] .

(**وإن وجده**) وحدَه (**في دار**) لا تُعْلَمُ لغيرِه[٤] ، أو حانوتٍ أو بستانٍ أو خيمةٍ ؛ كذلك[٥] .

وكذا قريةٌ ؛ كما ذكَرَه الماورديُّ[٦] وغيرُه ، لكنْ اسْتَبْعَدَ ذلك في

= على اللقيط ، والثاني : كما لو وقف عليه أو وهب له ، وما اختص به كثيابه الملفوفة عليه . الديباج في توضيح المنهاج (٢/٦٥١) .

(١) ولكن المراد : أنه يصرف إليه منه وإن لم يكن ملكه ؛ لعموم كونه لقيطاً أو موصىً له . مغني المحتاج (٣/٦٠٢) .

(٢) المحرر (ص : ٢٥٢) ، وعبارته : (كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه . . .) إلخ .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٣) . و« النهاية » (٥/٤٥١) ، و« المغني » (٣/٦٠٢) .

(٤) أي : لا يعرف لها مستحق . مغني المحتاج (٣/٦٠٢) .

(٥) أي : لا يعلم لواحد منها مستحق . (ش : ٦/٣٤٧) .

(٦) الحاوي الكبير (٩/٣٤٨) .

.. فَهِيَ لَهُ .

وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ . . . .

« الروضةِ » ، ثُمَّ بَحَثَ[١] : أنها لَيْسَتْ كذلك .

(.. فهي) وما فيها (له) لليدِ ، فإنْ وُجِدَ بها غيرُه منبوذٌ[٢] أو كاملٌ .. فهي لهما[٣] ، أو لهم بحسبِ الرؤوسِ .

ويَتَرَدَّدُ النظرُ فيما لو وُجِدَ على عتبةِ الدارِ ، لكنّه في هوائِها[٤] ؛ لأنّه لا يُسَمَّى فيها عرفاً ، سيّما إنْ كَانَ بابُها مقفولاً ، بخلافِ وجودِه بسطحِها الذي لا مصعدَ له منها ؛ لأنّ هذا يُسَمَّى فيها عرفاً .

(وليس له مال مدفون تحته) بمحلٍّ لم يُحْكَمْ بملكِه له[٥] ؛ ككبيرٍ جَلَسَ على أرضٍ تحتَها دفينٌ وإنْ كَانَ به وَرَقَةٌ متّصلةٌ به : أنّه له[٦] .

نعم ؛ بَحَثَ الأذرعيُّ : أنّه لو اتَّصَلَ خيطٌ بالدفينِ ورُبِطَ بنحوِ ثوبِه .. قُضِيَ له به لا سيّما إنِ انْضَمَّتِ الرقعةُ[٧] إليه .

(وكذا ثياب) ودوابُّ (وأمتعة موضوعة بقربه[٨]) في غيرِ ملكِه إنْ لم يَكُنْ

---

(١) أي : المصنف في « الروضة » . (ش : ٦/ ٣٤٧) . روضة الطالبين (٤/ ٤٩٠) .

(٢) بالرفع بدل من : (غيره ...) . (ش : ٦/ ٣٤٧) .

(٣) كما لو كانا على دابة ، فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر .. فللأول فقط ؛ لتمام الاستيلاء ، ولو كان على الدابة المحكوم بكونها له شيء .. فله أيضاً . نهاية ومغني . (ش : ٦/ ٣٤٨) .

(٤) بأن كان علو العتبة جزءاً من الدار ، بخلاف ما إذا خرجت العتبة عن سمت الدار .. فلا يحكم له بها ، قطعاً . (ع ش : ٥/ ٤٥٢) .

(٥) أما ما وجد بمكان حكم بأنه له .. فهو له تبعاً للمكان ؛ كما صرح به الدارمي وغيره . نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٢) .

(٦) **قوله** : (وإن كان به ورقة) أي : معه مكتوبة كتب فيها : أن تحته دفيناً وأنه له . كردي . وفي (ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (معلقة) بدل (متصلة) .

(٧) أي : المكتوب فيها : أنه له . **هامش** (ك) .

(٨) لم يتعرضوا لضابط القرب ، قال السبكي : **والمحال عليه فيه** : العرف . مغني المحتاج (٣/ ٦٠٣) .

فِي الأَصَحِّ .

فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ

تحتَ يدِه[١] (في الأصح) كما لو بَعُدَتْ عنه .

وفَارَقَ البالغَ حيثُ حُكِمَ له بأمتعةٍ موضوعةٍ بقربِه عرفاً ؛ بأنّ له رعايةً ، أمّا ما بملكِه[٢] . . فهو له مطلقاً[٣] .

(فإن لم يعرف له مال) خاصٌّ ولا عامٌّ (. . فالأظهر : أنه ينفق عليه) ولو محكوماً بكفرِه ؛ لأنّ فيه مصلحةً للمسلمِينَ إذا بَلَغَ بالجزيةِ (من بيت المال) مِن سهمِ المصالحِ مجّاناً ؛ كما أَجْمَعَ عليه الصحابةُ[٤] .

(فإن لم يكن) في بيتِ المالِ شيءٌ ، أو كَانَ ثَمَّ ما هو أهمُّ منه[٥] ، أو مَنَعَ متولّيه[٦]

---

(١) أما لو كان تحت يده بنحو إجارة . . فإن ما فيه يكون له . (رشيدي : ٥/٤٥٢) .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(غ) : (يملكه) .

(٣) أي : قرب منه أوْ لا . (ش : ٦/٣٤٨) . وفي المطبوعة المصرية : (قطعاً) بدل (مطلقاً) .

(٤) عن سُنَيْنٍ أبي جميلة ، رجل من بني سليم ، أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال : فجئت به إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها ، فقال له عَرِيفُه : يا أمير المؤمنين ؛ إنه رجل صالح ، فقال له عمر : أكذلك ؟ قال : نعم . فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : اذهب فهو حر ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته . أخرجه الإمام مالك في « الموطأ » (١٤٩١) ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٣٨٢٩) ، و« السنن الكبير » (١٢٢٦١) . قال الحافظ ابن حجر في « التلخيص الحبير » (٣/١٧٨) : (حديث عمر : « أنه استشار الصحابة في نفقة اللقيط ، فقالوا : في بيت المال » . وكذا أورده الماوردي في « الحاوي » والشيخ في « المهذب » . ولم يقف له على أصل ، وإنما يعرف ما تقدم من قصة أبي جميلة أن عمر قال : « وعلينا نفقته من بيت المال » . لكن لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر عليه) اهـ . وأخرجه البخاري معلقاً قبل حديث برقم (٢٦٦٢) .

(٥) كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك . مغني المحتاج (٣/٦٠٣) .

(٦) عبارة « المغني » (٣/٦٠٣) : (أو حالت الظلمة دونه . . اقترض له الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط) .

.. قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضاً ، وَفِي قَوْلٍ : نَفَقَةً .

ظلماً.. اقْتَرَضَ عليه[١] الحاكمُ إنْ رَآه ، وإلاّ[٢] .. (قام المسلمون) أي : مياسيرُهم ، **ويَظْهَرُ** : ضبطُهم بمَن يَأتي[٣] في نفقةِ الزوجةِ ، فلا يُعْتَبَرُ قدرتُه بالكسبِ .

(بكفايته) وجوباً (قرضاً) بالقافِ ؛ أي : على جهتِه[٤] ؛ كما يَلْزَمُهم إطعامُ المضطرِّ بالعوضِ .

(وفي قول : نفقة)[٥] فلا يَرجِعُونَ بها ؛ لعجزِه ، **ويُؤَيِّدُه** : ما يَأتي أوائلَ (السيرِ)[٦] : أنّهم يُنفِقُونَ على المحتاجِ مِن غيرِ رجوعٍ .

وعلى الأوّلِ : **يُفَرَّقُ** ؛ بأنّ ذاك تَحَقَّقَتْ حاجتُه فوَجَبَتْ مواساتُه ، وهذا لم تَتَحَقَّقْ فاحْتِيطَ لمالِ الغيرِ . **ويُؤَيِّدُه** : ما مَرَّ آنفاً عن السبكيِّ[٧] .

فإنِ امْتَنَعُوا كلُّهم.. قَاتَلَهم الإمامُ .

ويُفَرَّقُ بينَ كونِها هنا قرضاً ، وفي بيتِ المالِ مجّاناً ؛ بأنّ وَضعَ بيتِ المالِ الإنفاقُ على المحتاجِينَ ولو حالاً ، فلهم فيه حقٌّ مؤكّدٌ ، دونَ مالِ المياسيرِ .

وإذا لَزِمَهم[٨] .. وَزَّعَها الإمامُ على مياسيرِ بلدِه ، فإنْ شَقَّ[٩] .. فعلَى مَن

---

(١) أي : على اللقيط . مغني وع ش . (ش : ٦/٣٤٨) .

(٢) أي : فإن تعذر الاقتراض . مغني المحتاج (٣/٦٠٣) .

(٣) **قوله** : (بمن يأتي...) إلخ ؛ أي : وهو ممن زاد دخله على خرجه . (ع ش : ٥/٤٥٣) .

(٤) أي : اللقيط . انتهى ع ش . (ش : ٦/٣٤٨) .

(٥) **قول المتن** : (قرضاً) و(نفقةً) منصوبان بنزع الخافض ؛ أي : بالقرض والنفقة ، أو على التمييز ؛ أي : من جهة القرض والنفقة . مغني المحتاج (٣/٦٠٤) .

(٦) في (٩/٤٤٢).

(٧) **قوله** : (ويؤيده : ما مر) أي : قبيل قوله : (أو الخاص) . كردي .

(٨) **قوله** : (وإذا لزمهم) أي : الإنفاق . انتهى ع ش . (ش : ٦/٣٤٨) . وفي المطبوعة المصرية : (لزمتهم) .

(٩) أي : فإن تعذر استيعابهم ؛ لكثرتهم.. قسطها على من رآه منهم باجتهاده ، فإن استووا في اجتهاده.. تخير . مغني المحتاج (٣/٦٠٣) .

وَلِلْمُلْتَقِطِ الاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ ، ....

يَرَاه الإمامُ منهم ، فإن اسْتَوَوْا في نظرِه .. تَخَيَّرَ .

ثُمَّ إنْ بَانَ قِنّاً .. رَجَعُوا على سيِّدِه ، أو حرّاً وله مالٌ ولو مِن كسبِه أو قريبٌ ، أو حَدَثَ في بيتِ المالِ مالٌ قبلَ بلوغِه ويسارِه .. فعليه ، وإلاَّ[١] .. فمِن سهمِ الفقراءِ أو المساكينِ[٢] أو الغارمينَ[٣] .

وضَعَّفَ في « الروضةِ »[٤] ما ذُكِرَ في القريبِ ؛ بأنَّ نفقتَه تَسْقُطُ بمضيِّ الزمانِ . **ورُدَّ** بأنَّه المنقولُ ، بل المقطوعُ به ، **ووَجْهُه** : أنها صارَتْ ديناً بالاقتراضِ .

(**وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح**) لأنه يَسْتَقِلُّ بحفظِ المالكِ[٥] ، فمالُه أولى .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : تقييدَه بعدلٍ يَجُوزُ إيداعُ مالِ اليتيمِ عندَه . ومع استقلالِه بحفظِه لا يُخَاصِمُ مَن ادَّعَاه[٦] .

وللقاضي نزعُه منه وتسليمُه لأمينٍ غيرِه يُبَاشِرُ الإنفاقَ عليه بالمعروفِ اللائقِ به ، أو يُسَلِّمُه للملتقطِ يوماً بيومٍ .

---

(١) عبارة « النهاية » (٥/٤٥٣) : (وهذا إن لم يبلغ اللقيط ، فإن بلغ .. فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين) .

(٢) أي : بحسب ما يقتضيه حاله ؛ من كونه فقيراً ... إلخ ، لا أنه يأخذ بجميعها . (ع ش : ٥/٤٥٣) .

(٣) **قوله** : (وإلا .. فمن سهم) أي : وإن لم يكن شيء من ذلك المذكور .. قضى من سهم المساكين والغارمين ؛ أي : لا من سهم المصالح ؛ لاغتنائه بذلك ، كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٤) روضة الطالبين (٤/٤٩٢) .

(٥) **قوله** : (المالك) أي : اللقيط . **هامش** (ك) .

(٦) أي : إلا بولاية من الحاكم . نهاية المحتاج (٥/٤٥٣) .

وَلاَ يُنفِقُ عَلَيْهِ مِنهُ إِلاَّ بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعاً .

فصل

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الإِسْلاَمِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحاً ....

(ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي قطعاً) أي : على الأصحِّ ومقابِله ؛ لأنّ ولايةَ التصرّفِ في المالِ لا يَثْبُتُ إلاّ لأصلٍ أو وصيٍّ أو حاكمٍ أو أمينِه ، فإنْ أَنْفَقَ بغيرِ إذنِه .. ضَمِنَ ؛ أي : إنْ أَمْكَنَتْ مراجعتُه[١] ، وإلاّ .. أَنْفَقَ وأَشْهَدَ ولا يَضْمَنُ حينئذٍ .

(فصل)

في الحكم بإسلام اللقيط وغيره ، وكفرهما بالتبعيّة[٢]

(إذا وجد لقيط بدار الإسلام) ومنها : ما عُلِمَ أنّه مسكَنُ المسلمِينَ ولو في زمنٍ قديمٍ فغَلَبَ عليه الكفّارُ ؛ كقرطبةَ نظراً لاستيلائِنا القديمِ ، لكنْ نَقَلَ الرافعيُّ[٣] عن بعضِ المتأخرِينَ : أنّ محلَّه إن لم يَمْنَعُونا منها[٤] ، وإلاّ .. فهي دارُ كفرٍ ، وأَجَابَ عنه السبكيُّ بأنّه يَصِحُّ أن يُقَالَ : إنّها صَارَتْ دارَ كفرٍ صورةً لا حكماً ، ويَأْتِي ذلك مع زيادةٍ في (الأمانِ)[٥] .

(و) إنْ كَانَ (فيها أهل ذمة) أو عهدٍ .

(أو بدار فتحوها) أي : المسلمُونَ (وأقروها بيد كفار صلحاً) أي : على

---

(١) أي : بأن سهل استئذانه بلا مشقة ، ولا بذل مال وإن قل . نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٣) .

(٢) أي : بتبعية الدار وغيرها . مغني المحتاج (٣/ ٦٠٤) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٤٠٤) .

(٤) أي : مما علم .. إلخ ، والتأنيث لرعاية معنى (ما) . (ش : ٦/ ٣٥٠) .

(٥) في (٩/ ٥٣٧_٥٣٩).

أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ . . حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ .

وجهِه[١] وإنْ لم يَمْلِكُوها (أو) وُجِدَ بدارٍ أَقرُّوها بيدِهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أي : الدارِ في المسائلِ الثلاثِ حتّى الأُولَى[٢] ؛ كما قاله الدارميُّ وإنْ نَظَرَ فيه غيرُه .

والأخيرتَانِ دارُ إسلامٍ ؛ كما قَالاَه[٣] ، خلافاً لما قدْ يُتَوَهَّمُ مِن المتنِ[٤] وإنْ نَظَّرَ السبكيُّ في الثانيةِ .

(مسلم)[٥] يُمْكِنُ كونُه[٦] منه ولو مجتازاً (. . حكم بإسلام اللقيط)[٧] تغليباً لدارِ الإسلامِ ؛ لخبرِ أحمدَ وغيرِه : « الإسلامُ يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه »[٨] .

قَالَ الماورديُّ : وحيثُ لا ذميَّ ثمَّ . . فمسلمٌ باطناً[٩] أيضاً ، وإلاّ . . فظاهراً فقط .

---

(١) أي : الصلح . (ش : ٦/ ٣٥٠) .

(٢) كذا شرح م ر ، ولا يبعد أن اشتراط ذلك فيها احترازاً عما لو كان فيها كفار فقط . أما لو لم يكن فيها أحد . . فينبغي الحكم بإسلامه ؛ لأنها دار إسلام ، ولا معارض . (سم : ٦/ ٣٥٠) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٤٠٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٥٠٠) .

(٤) **وقضية كلامه أيضاً** : أن المعطوف على دار الإسلام ، ليس دار إسلام وليس مراداً ، فقد صرح في « أصل الروضة » : أن الجميع دار إسلام . مغني المحتاج (٣/ ٦٠٥) .

(٥) ولو امرأة ، أخذاً من قول الأذرعي الآتي : (لا سيما . . .) إلخ . (سم : ٦/ ٣٥٠) .

(٦) أي : اللقيط . (ش : ٦/ ٣٥٠) .

(٧) ينبغي : (وإن نفاه المسلم) إذ النفي ليس قطعياً في انتفائه ، **ويؤيد ذلك** : ما يأتي في قوله : (فإن نفاه ذلك المسلم . . .) إلخ . فليتأمل ، ثم رأيته في « شرح الروض » صرح بذلك . (سم : ٦/ ٣٥٠ـ ٣٥١) .

(٨) مسند أحمد (٢٢٤٢٨) بلفظ : « **إِنَّ الإِسْلَامَ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ** » عن معاذ بن جبل رضي الله عنه . وأخرجه الدارقطني (ص : ٧٩٨) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٢٨٣) عن عائذ بن عمرو رضي الله عنه ، والطبراني في « الصغير » (٩٢٨) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري معلقاً قبل الحديث (١٣٥٤) ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤٢٠٢) موقوفاً عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وراجع « فتح الباري » (٣/ ٥٨٤) .

(٩) **قضيته** : أنه لو بلغ ووصف الكفر . . كان مرتداً . (سم : ٦/ ٣٥١) .

وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ . . فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ . . فَمُسْلِمٌ فِي الأَصَحِّ .

أمّا إذا لم يَكُنْ ثَمَّ مسلمٌ يُمْكِنُ كونُه منه . . فهو كافرٌ .

واكْتُفِيَ هنا بالمجتازِ ، تغليباً لحرمةِ دارِنا ، بخلافِه في قولِه : (وإن وجد بدار كفار[١] . . فكافر إن لم يسكنها مسلم) ولا عبرةَ باجتيازِه فيها .

(وإن سكنها مسلم) يُمْكِنُ كونُه منه (كأسير) منتشرٍ[٢] (وتاجر . . فمسلم في الأصح) تغليباً للإسلامِ ، فإنْ نَفَاه ذلك المسلمُ . . قُبِلَ في نسبِه دونَ إسلامِه .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : أنّ المرادَ بالسكنَى هنا : ما يَقْطَعُ حكمَ السفرِ[٣] ، قَالَ : بل يَنْبَغِي الاكتفاءُ بلبثٍ يُمْكِنُ فيه الوقاعُ ، وأنّ ذلك[٤] الولد منه ، بخلافِ مَن وُلِدَ بعد طروقِه بنحوِ شهرٍ ؛ لاستحالةِ كونِه منه ، قَالَ : **وقضيّةُ إطلاقِهم** : أنّه لو كَانَ بمصرٍ عظيمٍ بدارِ الحربِ ، ووُجِدَ فيه كلَّ يومٍ ألفُ لقيطٍ مثلاً . . حُكِمَ بإسلامِهم .

وهذا إنْ كَانَ لأجلِ تبعيةِ الإسلامِ ؛ كالسابي . . فذاك ، أو لإمكانِ كونِه منه ولو على بُعدٍ ، **وهو الظاهرُ** . . **ففيه نظرٌ** ، ولا سيّما إذا كَانَ المسلمُ الموجودُ امرأةً . انتهَى[٥]

وأَنْتَ خبيرٌ مِن اكتفائِهم في دارِنا بالمجتازِ وفي دارِهم بالسكنَى . . أنّه لا يُكْتَفَى في دارِهم إلاّ بالإمكانِ القريبِ عادةً ، وحينئذٍ فمتى أَمْكَنَ كونُه منه إمكاناً قريباً عادةً . . فمسلمٌ ، وإلاّ . . فلا ، **وهذا أوجهُ**[٦] ممّا ذَكَرَه الأذرعيُّ ، فتَأَمَّلْه .

---

(١) وهي دار الحرب . مغني المحتاج . (٣/٦٠٥) .

(٢) **فصل** : **قوله** : (منتشر) أي : متردد في البلد ، بخلاف المحبوس في مطمورة . كردي .

(٣) أي : وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج . (ع ش : ٥/٤٥٥) .

(٤) عطف على : (الوقاع) . (ش : ٦/٣٥١) .

(٥) أي : ما قاله الأذرعي . (ش : ٦/٣٥١) .

(٦) وفي (أ) : (وجه) .

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ . . لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ ، . .

ويُفرَقُ بينَ الدارَيْنِ ؛ بأنّ شرفَ الأُولَى اقْتَضَى الاكتفاءَ فيها بالإمكانِ وإنْ بَعُدَ فدَخَلَ المجتازُ ، بخلافِ الثانيةِ فاشْتُرِطَ فيها قربُ الإمكانِ ، وهو إنّما يُوجَدُ عندَ السكنَى لا الاجتيازِ .

(ومن[1] حكم بإسلامه بالدار) . . كَانَ حيثُ لا ذميَّ ثَمّ[2] مسلماً باطناً أيضاً ؛ كما مَرّ[3] ، فإذا بَلَغَ وأَفْصَحَ بالكفرِ . . كَانَ مرتداً . وحيثُ[4] ثَمَّ ذميٌّ . . مسلماً ظاهراً فقط ، فإذا بَلَغَ وأَفْصَحَ بالكفرِ . . فكافرٌ أصليٌّ ؛ لضعفِ الدارِ .

والتعبيرُ بـ(ذميٌّ) هنا وفيما مَرَّ هو ما وَقَعَ في كلامِ شارحٍ ، **والظاهرُ** : أنّه مثالٌ[5] .

وعن جَدِّ شارحِ « التعجيز » بأنّه لو وُجِدَ ببريّةٍ . . فمسلمٌ ، وخَصَّه غيرُه بما إذا كَانَتْ بدارِنا أَوْ لا يَدَ لأحدٍ عليها .

ومَن حُكِمَ بإسلامِه بالدارِ (فأقام ذمي) أو حربيٌّ (بينة بنسبه . . لحقه) لأنّه كالمسلمِ في النسبِ (وتبعه في الكفر) وارْتَفَعَ ما ظَنَنّاه من إسلامِه ؛ لأنَّ الدارَ حكمٌ باليدِ ، والبيّنةُ أقوى مِن مجرّدِ يدٍ .

وتصوّرُ علوقِه[6] مِن مسلمةٍ بوطءِ شبهةٍ نادرٌ لا يُعَوَّلُ عليه مع البيّنةِ[7] .

---

(١) وفي (ت) و(ت٢) و(ظ) و(ف) و(هـ) : (متى) بدل (من) .

(٢) أي : ولا أقام كافر بينة بنسبه ؛ أخذاً مما يأتي آنفاً . (ش : ٦/٣٥١) .

(٣) **قوله** : (كما مر) في شرح : (حكم بإسلام اللقيط) . **كردي** .

(٤) عطف على : (حيث لا ذمي ثم . . .) إلخ . **هامش (أ)** .

(٥) أي : فمثله : المعاهد والمؤمن . (ش : ٦/٣٥١) .

(٦) **قوله** : (وتصور علوقه) أي : احتمال علوقه من مسلمة . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (لا يعول عليه مع البينة) أي : البينة المصرحة بخلاف ذلك الاحتمال . . **يعلم منه** : أنه لو لم تكن بينة بخلاف ذلك الاحتمال يعوّل عليه في الحكم بالإسلام ، **ويؤيده** : ما يأتي أن الاحتياط للإسلام يلغي القول المانع له ، واقتضى مخالفته القاعدة ، وما مر في (الجنائز) أن مجهول الحال بدارنا كالمسلم . **كردي** .

وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى.. فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَتْبَعُهُ فِي الْكُفْرِ ، ....

وشَمِلَتِ البيِّنةُ محضَ النسوةِ ، **وخَرَجَ بها** : إلحاقُ القائفِ ، وقد حَكَى الدارميُّ فيهما[١] وجهَيْنِ ، **والذي يَتَّجِهُ**[٢] : اعتبارُ إلحاقِه ؛ لأنَّه حكمٌ ، فهو كالبيّنةِ بل أقْوَى ، وفي النسوةِ[٣] : أنّه إنْ ثَبَتَ بهنَّ النسبُ[٤] .. تَبِعَه في الكفرِ ، وإلاّ .. فلا .

(**وإن اقتصر**) الكافرُ (**على الدعوى**) بأنّه ابنُه ولا حجّةَ له (.. **فالمذهب : أنه لا يتبعه في الكفر**) وإنْ لَحِقَه نسبُه ؛ لأنّ الحكمَ بإسلامِه لا يُغيَّرُ بمجرّدِ دعوى كافرٍ مع إمكانِ تلك الشبهةِ[٥] النادرةِ .

ومحلُّ ذلك[٦] : إن لم يَصْدُرْ منه نحوُ صلاةٍ ، وإلاّ .. لم يُغيَّرْ عن حكمِ الإسلامِ[٧] قطعاً ، ويُحَالُ بينَهما وجوباً ، وكذا ندباً إنْ قُلْنَا : يَتْبَعُه في الكفرِ ؛ كمميّزٍ أَسْلَمَ .

تنبيه : مقتضَى حكمِهم بإسلامِ اللقيطِ تارةً وكفرِه أخرَى : أنّ لقاضٍ رُفِعَ إليه أمرُ لقيطٍ .. الحكمَ بكفرِه فيما نَصُّوا على كفرِه فيه ، **وهو ظاهرٌ** .

وأما ما قِيلَ : (لا يَجُوزُ لقاضٍ أن يَحْكُمَ بكفرِ أحدٍ ، فإنْ فَعَلَ .. كَفَرَ ؛ لأنّ الحكمَ بالكفرِ رضاً به) . انتَهَى .. **فهو غلطٌ قبيحٌ** ؛ إذ يَلْزَمُ عليه ألاّ يُحْكَمَ بردّةِ أحدٍ ولا بكفرِ لقيطٍ ، **وهو فاسدٌ** ، **وأفسدُ منه** : ما عَلَّلَ به ؛ لأنّ الحكمَ بالكفرِ لَيْسَ معناه إلاّ الحكمَ بآثارِه المترتّبةِ عليه فلا رضا به قطعاً ، ويَلْزَمُه :

---

(١) قوله : (فيهما) أي : في الإلحاق وشهادة النسوة . (ش : ٦/٣٥٢) . وفي (ب) و(خ) و(د) و(ض) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والمكية : (فيها) بدل (فيهما) .

(٢) أي : في القائف . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٣) عطف على قوله : (في الإلحاق) المقدر عقب قوله : (يتجه) . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٤) أي : بأن شهدن بولادة زوجة الذمي له . ع ش ورشيدي . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٥) أي : علوقه من مسلمة بوطء شبهة . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٦) أي : الخلاف المشار إليه بقول المصنف : (فالمذهب) . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٧) أي : الذي حكم له به بسبب الدار ، وتقوّى بالصلاة والصوم . اهـ ع ش . (ش : ٦/٤٥٦) .

وَيُحْكَمُ بِإِسْلاَمِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لاَ يُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ : إِحْدَاهُمَا : الْوِلاَدَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِماً وَقْتَ الْعُلُوقِ . . فَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً . . .

ألاّ يَحْكُمَ بنحوِ زناً ؛ لأنه رضاً به .

نعم ؛ له إذا أَسْلَمَ مميِّزٌ أنْ يَحْكُمَ بعدمِ صحّةِ إسلامِه إذا احْتِيجَ إليه ، لا بكفرِه إلاّ بالنسبةِ للأحكامِ الدنيويّةِ .

وكذا يُقَالُ في أطفالِ الكفّارِ ؛ لأنهم في الجنّة ، فلا يُطْلَقُ الحكمُ بكفرِهم

(ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لا يفرضان[1] في لقيط) وإنّما ذُكِرَا في بابِه استطراداً (إحداهما : الولادة ، فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق) وإنْ علاَ ولو أنثىً غيرَ وارثةٍ ، أو قِنّاً قبلَ الظفرِ به أو بعدَه[2] ؛ كما يأتي بسطُه في (السيرِ) وإنْ حَدَثَ الولدُ بعدَ موتِه[3] على الأوجه مِن تردّدٍ فيه ولو مع وجودِ حيٍّ[4] أقربَ منه بشرطِ نسبتِه إليه نسبةً تَقْتَضِي التوارثَ ولو بالرحمِ ، فلا يَرِدُ آدمُ أبو البشرِ عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام[5] .

(. . فهو مسلم) إجماعاً وإنِ ارْتَدَّ[6] بعدَ العلوقِ .

(فإن بلغ[7] وصف كفراً) أي : أَعْرَبَ به عن نفسِه ؛ كما بـ« أصله »[8]

---

(١) قول المتن : (لا يفرضان) الأولى : التأنيث . (ش : ٦/٣٥٢) . وفي (أ) و(ب) و(ظ) و(ف) و(هـ) و« المنهاج » المطبوع : (تفرضان) بالتأنيث .

(٢) سواء كان إسلام القن قبل الظفر به . . . إلخ . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٣) أي : الأحد . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٤) أي : كافر . (ش : ٦/٣٥٢) .

(٥) في (أ) و(ت) : (صلى الله عليه وسلم) ، وفي المطبوعات و(ض) و(ثغور) : (صلى الله على نبينا وعليه وسلم) ، وفي (د) : (عليه وعلى حبيبنا أفضل الصلاة والسلام) ، وفي (ج) : (عليه الصلاتان) .

(٦) أي : الأحد . (ع ش : ٥/٤٥٦) .

(٧) أي : الصغير المسلم بالتبعية لأحد أبويه . انتهى مغني . (ش : ٦/٣٥٣) .

(٨) المحرر (ص : ٢٥٣) .

.. فَمُرْتَدٌّ ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا .. حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، . . . . . .

(.. فمرتد) لأنه مسلمٌ ظاهراً وباطناً .

(ولو علق[(١)] بين كافرين ثم أسلم أحدهما) ـ وإنْ عَلاَ ؛ كما ذُكِرَ ـ قبلَ بلوغِه ولو بعدَ تمييزه (.. حكم بإسلامه)[(٢)] إجماعاً في إسلامِ الأبِ ولخبرِ : « الإسلامُ يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه »[(٣)] .

ولو أَمْكَنَ احتلامُه فادَّعاه قبلَ إسلامِ أصلِه .. فظاهرُ إطلاقِهم قبولَ قولِه فيه[(٤)] لزمنِ إمكانِه : قبولُه هنا ، فلا يُحْكَمُ بإسلامِه .

وبَحْثُ أبي زرعةَ : عدمَ قبولِه إلاَّ إن نَبَتَ شعرُ عانتِه الخشنُ[(٥)] .. فيه نظرٌ ظاهرٌ ، اللهمَّ إلاَّ أنْ يُقالَ : الاحتياطُ للإسلامِ يُلْغِي قولَه المانعَ له[(٦)] ؛ لاحتمالِ كذبِه فيه ، ولأصلِ[(٧)] بقاءِ الصغرِ .

وقد سُئِلْتُ عن يهوديٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ وَجَدَ بنتَه مزوّجةً ، فادَّعَى صبَاها لتَتْبَعَه ، وادَّعَت البلوغَ هيَ وزوجُها ، فأفتيْتُ بأنّه يُصَدَّقُ[(٨)] .

أمّا في دعوَى الاحتلامِ[(٩)] .. فلِمَا تقرَّرَ : أنَّ الاحتياطَ للإسلامِ اقْتَضَى مخالفةَ

---

(١) أي : حصل أو وجد ، ويجوز قراءته للمفعول ؛ أي : علق به بين كافرين . (ع ش : ٥/٤٥٦) .

(٢) حالاً ، سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده ، قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه . مغني المحتاج (٣/٦٠٦) .

(٣) سبق تخريجه في (ص : ٦٢٩) .

(٤) أي : في الإحتلام . ش . (سم : ٦/٣٥٣) .

(٥) فتاوى العراقي (ص : ٣٢٧ـ٣٢٨) .

(٦) أي : للإسلام . (ش : ٦/٣٥٣) .

(٧) وفي (أ) و(ج) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (والأصل) بدل (ولأصل) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٤) . و« النهاية » مع « الشبراملسي » (٤٥٧) لزاماً ، و« الشرواني » (٦/٣٥٣) .

(٩) أي : أما تصديق الأصل في صورة دعوى الفرع الاحتلام . (ش : ٦/٣٥٣) .

فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً . . فَمُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ .

القاعدةِ ؛ مِن تصديقِ مدّعِي البلوغِ بالاحتلامِ .

وأمّا في دعوى السنِّ أو الحيضِ . . فبالأَوْلَى ؛ لإمكانِ الاطّلاعِ عليهما ، فكُلِّفَ مدّعِي أحدِهما البيّنةَ .

وقد صَرَّحُوا بأنّه لو بَاعَ أو كَاتَبَ أو قَتَلَ ، ثمّ ادّعَى صبًا يُمْكِنُ . . صُدِّقَ[1] ، بخلافِ ما لو زَوَّجَ ؛ لأنّ النكاحَ يُحتَاطُ له ، ويَجْرِي[2] بينَ الناسِ ، فكونُ الوليِّ صبيّاً بعيدٌ جدّاً ؛ فلم يُلْتَفَتْ إليه وإنْ أَمْكَنَ .

والمجنونُ المحكومُ بكفرِه يَلْحَقُ أحدَ أبويهِ[3] إذا أَسْلَمَ[4] ؛ كالصبيِّ .

(فإن بلغ ووصف كفراً . . فمرتد) لسبقِ الحكمِ بإسلامِه ظاهراً وباطناً (وفي قول) : هو (كافر أصلي) لأنّ تبعيّتَه أَزَالَت الحكمَ بكفرِه ، وقد زَالَتْ باستقلالِه فعادَ لما كَانَ عليه أوّلاً .

ويُبْنَى عليه[5] : أنّه يَلْزَمُه[6] التلفّظُ بالإسلامِ بعدَ البلوغِ ، بخلافِه على الأوّلِ[7] ؛ ومِن ثَمَّ لو مَاتَ[8] قبلَ التلفّظِ[9] . . جُهِّزَ ؛ كمسلمٍ ، بل قَالَ الإمامُ

---

(١) **المعتمد** : خلافه في البيع ؛ كما تقدم التنبيه عليه في باب : (اختلاف المتبايعين) . فراجعه . (سم : ٦/ ٣٥٣) .

(٢) أي : يشتهر . (ش : ٦/ ٣٥٣) .

(٣) إن بلغ مجنوناً ، وكذا إن بلغ عاقلاً ثم جنّ ، **في الأصح** . مغني المحتاج : (٣/ ٦٠٧) .

(٤) أي : أحد أبويه . ش . (ش : ٦/ ٣٥٣) .

(٥) أي : القول بكونه كافراً أصليًا . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٦) أي : الصغير المسلم بتبعية أصله . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٧) يعني : أنا إذا قلنا : (مَنْ وصف الكفر بعد بلوغه . . كافر أصلي) : إذا بلغ ولم ينطق بكفر ولا إسلام . . يطالب بكلمة الإسلام ؛ لأنه زال الحكم بإسلامه بعد استقلاله بالبلوغ ، وإن قلنا : (إذا نطق بالكفر . . صار مرتدًا) : إذا بلغ بعد الحكم بإسلامه ولم ينطق بكفر . . لا يطالب بكلمة الإسلام ؛ لأنه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافي إسلامه الذي حكم به . (ع ش : ٥/ ٤٥٧) .

(٨) أي : بعد البلوغ . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٩) أي : بشيء من الكفر والإسلام . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

الثَّانِيَةُ : إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً ....

وصَوَّبَه في « الروضةِ »[١] : هو كذلك[٢] على الثاني أيضاً ؛ لأنّ هذه الأمورَ مبنيّةٌ على الظواهرِ ، وظاهرُه الإسلامُ . انتهى

وكأنّهم لم يَنظُرُوا لوجوبِ التلفّظِ عليه ، على الثانِي ؛ لأنّ تركَه[٣] يُوجِبُ الإثمَ لا الكفرَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وقولُ « الإحياءِ »[٤] كالحليميّ : (المسلمُ بإسلامِ أحدِ أبويْهِ لا يُغْنِي عنه إسلامُه شيئاً ما لم يُسْلِمْ بنفسِه) . إمّا غريبٌ بل سَبْقُ قلمٍ ، على ما قَالَه الأذرعيُّ ، أو مفرّعٌ على وجوبِ التلفّظِ .

ولو تَلَفَّظَ ثمّ ارْتَدَّ . . فمرتدٌّ قطعاً ، ولا يُنْقَضُ ما جَرَى عليه مِن أحكامِ الإسلامِ[٥] قبلَ ردّتِه ، **على الأصحّ** .

الجهةُ (**الثانية : إذا سبى مسلم**) ولو صبيّاً مجنوناً وإن كَانَ معه كافرٌ كاملٌ[٦] (**طفلاً**) أو مجنوناً ، **والمرادُ**[٧] : الجنسُ ؛ ليَشْمَلَ ذَكَرَ كلٍّ[٨] وأنثاه المتّحدَ

(١) نهاية المطلب (٨/ ٥٢٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٩٩) .

(٢) **قوله** : (هو) أي : الصغير المذكور (كذلك) أي : يجهز كمسلم لو مات قبل التلفظ . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٣) أي : التلفظ . (ع ش : ٥/ ٤٥٧) .

(٤) إحياء علوم الدين (٧/ ٣٥) .

(٥) **قوله** : (ولا ينقض ما جرى عليه من أحكام الإسلام) حتى لا يَرُدَّ ما أخذه من تركة قريبه المسلم ، ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرّمناه ولا يحكم بأن إعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئاً ؛ لأنه كان مسلماً ظاهراً وباطناً . **كردي** .

(٦) أي : مشارك له في سبيه . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٧) وإنما يحتاج إلى هذا التأويل بناءً على أن الطفل خاصٌّ بالذكر الواحد ، وهو المشهور لغة ، وقال ابن الأنباري ؛ كما في « المصباح » : ويكون (الطفل) بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع . (ع ش : ٥/ ٤٥٧ـ٤٥٨) .

(٨) أقول : المناسب لقول الشارح : (ذكر كلّ . . .) إلخ أن يقال : أي : بالمسلم والطفل . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

.. تَبِعَ السَّابِيَ فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ .. لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ .

والمتعدِّدَ[1] (.. تبع السابي في الإسلام) ظاهراً وباطناً (إن لم يكن معه أحد أبويه) إجماعاً ، خلافاً لِمَن شَذَّ ، ولأنه صَارَ تحتَ ولايتِه ؛ كالأبوَيْنِ .

وقضيّةُ الحكمِ بإسلامِه باطناً : أنَّه لو بَلَغَ ووَصَفَ الكفرَ .. كَانَ مرتدّاً ، **وهو متّجِهٌ** ، خلافاً لما يُوهِمُه كلامُ شارحٍ : أنّه كافرٌ أصليٌّ ، ثُمَّ رَأَيْتُهم صَرَّحُوا بما ذكرتُه .

أمّا إذا كَانَ معه أحدُهما وإنْ علا ، **فيما يَظْهَرُ** ، ثمّ رَأَيْتُ الأذرعيَّ أَشَارَ إليه ؛ بأنْ كَانَا في جيشٍ واحدٍ وغنيمةٍ واحدةٍ وإن لم يَتَّحِدِ المالكُ وقد سُبِيَا معاً أو تَقَدَّمَ الأصلُ ، **فيما يَظْهَرُ** ؛ خلافاً لِمَن أَطْلَقَ عن « تعليقِ القاضي » : أنّه إذا سَبَقَ سَبْيُ أحدِهما سَبْيَ الآخرِ تَبِعَ السابيَ .. فلا يُحْكَمُ بإسلامِه[2] ؛ لأنّ تبعيتَهما[3] أقوَى مِن تبعيّةِ السابي وإنْ مَاتَا بعدُ ؛ لأنّ التبعيّةَ إنّما تَثْبُتُ في ابتداءِ السبيِ .

(ولو سباه ذمي) قَالَ الإمامُ : قاطنٌ ببلادِنا[4] ، والبغويُّ : ودَخَلَ به دارَنا[5] ، والدارميُّ : وسَبَاه في جيشِنا ، وكلٌّ إنّما هو قيدٌ ؛ للخلافِ في قولِهم : (.. لم يحكم بإسلامه) بل بكونِه على دينِ سابِيه لا أبوَيْهِ (في الأصح) لأنَّ كونَه[6] من أهلِ دارِنا لم يُفِدْه ـ كذريّتِه ـ الإسلامَ ، فمَسْبِيُّه أولَى ،

---

(١) الأولى : (متحداً أو متعدداً) . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٢) قوله : (فلا يحكم بإسلامه) جواب (أمّا) ، عبارة « المغني » : فإنه لا يتبع السابي جزماً . انتهى . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٣) قوله : (لأن تبعيتهما) الأولى هنا وفي قوله الآتي : (وإن ماتا) : الإفراد بإرجاع الضمير إلى الأحد . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٥٣٠) .

(٥) فتاوى البغوي (ص : ٢٤٨) .

(٦) أي : الذمي . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

. . . .

ولا يُفيدُه[١] حينئذٍ[٢] إسلامُ أبوَيْهِ[٣] ، على ما قَالَه الحليميُّ ، وهو إنْ صَحَّ . . مقيَّدٌ لما مَرَّ[٤] ؛ مِن تبعيَّةِ الأصولِ ، **والظاهرُ** : أنّه لَيْسَ كذلك[٥] .

ومِن ثَمَّ[٦] قَالَ السبكيُّ : **قياسُه**[٧] : أنّهما لو أَسْلَمَا بأنفسِهما بدارِهم ، أو خَرَجَا إلينَا وأَسْلَمَا . . لا يُحكَمُ بإسلامِه[٨] ؛ لانفرادِه عنهما قبلَ ذلك ، وما أَظُنُّ الأصحابَ يَسْمَحُونَ به[٩] . انْتَهَى

وخَرَجَ بـ(سَبَاهُ في جيشِنا) : نحوُ سرقتِه له ؛ فإنْ قُلْنَا : يَمْلِكُه كلَّه ، **وهو الأصحُّ**[١٠] . . فكذلك[١١] ، أو غنيمةً[١٢] . . فهو مسلمٌ ؛ لأنّ بعضَه للمسلمِينَ .

---

(١) أي : الطفل . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٢) أي : إذا سباه ذمي . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٣) أي : بعد سبيهما المتأخر عن سبيه . (ش : ٦/ ٣٥٤) .

(٤) في (ص : ٦٣٥) .

(٥) **قوله** : (أنه ليس كذلك) أي : ليس بصحيح . كردي .

(٦) أي : لأجل أن الظاهر ليس كذلك . **هامش (أ)** .

(٧) والضمير في (وقياسه) يرجع إلى ما قاله الحليمي . كردي .

(٨) وفي (س) و(د) و(هـ) و(ت) و(خ) : (لا نحكم بإسلامه) .

(٩) **قوله** : (يسمحون به) الضمير يرجع إلى : (لا يحكم . . .) أي : وما أظنّ الأصحاب يسمحون بعدم الحكم بإسلامه . **كردي** .

(١٠) قال السيد عمر (٢/ ٣٦٣) : (قوله : « وهو الأصح » في « النهاية » بعد قوله : « أو غنيمة ») . اهـ . وكأن في نسخته قوله : (وهو الأصح) بعد قوله : (يملكه كلّ) وصنيع الشرواني والرشيدي أيضاً يشعر أنه كذلك في نسختهما ، قال الشرواني (٦/ ٣٥٥) بعدما ذكر كلام ع ش : (وعبارة الرشيدي : قوله : « أو غنيمة ، وهو الأصح » سيأتي له م ر في « قسم الفيء والغنيمة » خلاف هذا التصحيح ، وهو أنه يملكه كله **وصححه ابن حجر هنا**) . اهـ بتصرف يسير ، فراجع . وأما الشبراملسي فقد نقل كلام ابن حجر وقوله : (وهو الأصح) فيه بعد قوله : (أو غنيمة) . وفي (أ) و(ض) و(ثغور) والمطبوعات قوله : (وهو الأصح) بعد قوله : (أو غنيمة) .

(١١) أي : لم يحكم بإسلامه . (ع ش : ٥/ ٤٥٨) .

(١٢) عطف على قوله : (يملكه كله . . .) . **هامش (أ)** .

وَلاَ يَصِحُّ إِسْلاَمُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلاَلاً عَلَى الصَّحِيحِ .

وبَحَثَ السبكيُّ ومَن تبِعَه : أنّه لو أسْلَمَ سابيه الذميُّ ، أو قَهَرَ حربيٌّ صغيراً حربياً ومَلَكَه ثُمَّ أَسْلَمَ . . تَبِعَه ؛ لأنّ له[1] عليه ولايةً وملكاً ، وذلك علّةُ الإسلامِ في السابِي المسلمِ .

وفي « فتاوَى البغويِّ »[2] إبداءُ وجهَيْنِ في كافرٍ اشْتَرَى صغيراً ثُمَّ أسْلَمَ ، هل يَتْبَعُه ؟ **والذي يَتَّجِهُ منهما** : أنّه لا يَتْبَعُه ، بل وكذا فيما قبلَه[3] .

ولا يُلْحَقُ بالسبيِ غيرُه[4] ؛ لأنّه[5] مع كونِه أقوَى في القهرِ . . إنّما يُؤَثِّرُ ابتداءً ، فلا يُقَاسُ به غيرُه في الأثناءِ ، ثمّ رَأَيْتُ الشيخَيْنِ صَرَّحَا بما قدّمتُه[6] : أنّ التبعيّةَ إنما تَثْبُتُ في ابتداءِ السبيِ[7] ، **وهو يُؤَيِّدُ ما ذكرتُه** .

والمستأمَنُ كالذميِّ .

(**ولا يصح**) بالنسبةِ لأحكامِ الدنيا (**إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح**) كغيرِ المميّزِ ، بجامعِ عدمِ التكليفِ ؛ ولأنّ نطقَه بالشهادتَيْنِ إمّا خبرٌ وخبرُه غيرُ مقبولٍ ، أو إنشاءٌ فهو كعقودِه .

نعم ؛ تُسَنُّ الحيلولةُ بينَه وبينَ أبوَيْه[8] ؛ لئلا يَفْتِنَاه . **وقِيلَ** : يَجِبُ ، ونَقَلَه

---

(١) أي : لمن ذكر ؛ من الذمي والحربي . (ش : ٦/ ٣٥٥) .
(٢) فتاوى البغوي (ص : ٢٤٨) .
(٣) أي : في إسلام السابي الذمي أو الحربي . (ش : ٦/ ٣٥٥) .
(٤) أي : كالشراء وإسلام السابي بعد سبيه . (ش : ٦/ ٣٥٥) .
(٥) أي : السبي . (ش : ٦/ ٣٥٥) .
(٦) **قوله** : (بما قدمته) قبيل : (ولو سباه ذمي) . كردي .
(٧) الشرح الكبير (٦/ ٤٠٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٩٩) .
(٨) وهذه الحيلولة مستحبة ، على الصحيح في « الشرح » و« الروضة » هنا ، فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما ، فإن أبيا فلا حيلولة ، **وقيل** : إنها واجبة ، واختاره السبكي ؛ احتياطاً للإسلام . مغني المحتاج : (٣/ ٦٠٩) .

. . . .

الإمامُ عن إجماعِ الأصحابِ[١] .

وانْتَصَرَ جمعٌ لصحّةِ إسلامِه ، وقَضَى به غيرُ واحدٍ ، ويَدُلُّ له صحّةُ إسلام عليٍّ رَضِيَ اللهُ عنه قبلَ بلوغِه . وردَّه أحمدُ بمنعِ كونِه قبلَ بلوغِه[٢] ، والبيهقيُّ[٣] وغيرُه بأنّ الأحكامَ إذ ذاك كَانَتْ منوطةً بالتمييزِ إلى عامِ الخندقِ[٤] .

وفَارَقَ نحوَ صلاتِه[٥] بأنّه لا يَتَنَفَّلُ به[٦] .

أمّا بالنسبةِ[٧] لأحكامِ الآخرةِ . . فيَصِحُّ ويَكُونُ مِن الفائزِينَ ، اتفاقاً ، ولا تَلازُمَ بينَ الأحكامَيْنِ ؛ كما فيمن لم تَبْلُغْه الدعوةُ ، وكأطفالِ المشركِينَ .

ولو اشْتَبَهَ طفلٌ مسلمٌ بطفلٍ كافرٍ . . وُقِفَ أمرُهما ولا يُجْبَرَانِ على الإسلامِ بعد البلوغِ ، قَالَه المصنفُ[٨] ، وخَالَفَه التاجُ الفزاريُّ فقَالَ : يُحْكَمُ بإسلامِهما ويُوقَفُ نسبُهما إلى البلوغِ .

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٨٧) .

(٢) راجع « السنن الكبير » (١٢٢٩٣) .

(٣) عطف على قوله : (أحمد) . هامش (أ) .

(٤) راجع « معرفة السنن والآثار » (٣٨٣٢) .

(٥) أي : حيث صحت من المميز . (ش : ٦/ ٣٥٥) .

(٦) **قوله** : (وفارق) أي : فارق إسلام الصبي نحو الصلاة : بأنه ، أي : بأن الإسلام لا يتنفل به ، بخلاف صلاته . كردي . وفي العراقية : (نحو صلاته) .

(٧) عطف على قوله : (بالنسبة لأحكام الدنيا) . هامش (أ) .

(٨) ذكر هذه المسألة « النهاية » (٥/ ٤٦٤) و« المغني » (٣/ ٦١٦) وعزياها إلى ما أفتى به المصنف ، ولم أجدها في « فتاويه » ولا في غيره من كتبه رحمه الله تعالى ، ولعلها تظهر فيما بعد إن شاء الله .

فصل

إذا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ.. فَهُوَ حُرٌّ ....

(فصل)

في بيان حرية اللقيط ورقِّه واستلحاقه وتوابع لذلك

(إذا لم يقر اللقيط برق[١] .. فهو حر) إجماعاً[٢] .

وبَحَثَ البُلْقِينيُّ : تقييدَه بغيرِ دارِ حربٍ لا مسلمَ فيها ولا ذميَّ ؛ لأنَّ دارَ الحربِ تَقْتَضِي اسْتِرْقَاقَ النساءِ والصبيانِ . واعْتُرِضَ بأنَّها إنَّما تَقْتَضِي استرقاقَ هؤلاءِ بالأسرِ ، ومجرّدُ اللقطِ لا يَقْتَضِيه .

وإذا حُكِمَ له بالحريّةِ وبالإسلامِ فقَتَلَه حرٌّ مسلمٌ أو غيرُه .. قَتَلَه به الإمامُ أو عَفَا على الديةِ لا مجّاناً ؛ لأنّها لبيتِ المالِ ، وهو لا يَجُوزُ له التصرّفُ فيما يَتَعَلَّقُ به على خلافِ المصلحةِ .

نعم ؛ لو بَلَغَ اللقيطُ المحكومُ بحريّتِه وبإسلامِه بالدارِ ولم يَصِف الإسلامَ[٣] .. لم يُقْتَلْ به الحرُّ ، على ما نُصَّ عليه وصَوَّبَه الإسنويُّ ، لكنَّ ظاهرَ « الروضةِ » و« أصلِها » : خلافُه[٤] .

والقياسُ : أنّ حدَّ قاذفِه إنْ أُحْصِنَ ، وقاطعِ[٥] طرفِه يَجْرِي فيهما ما ذُكِرَ في قتلِه وإنْ أَمْكَنَ الفرقُ : بأنَّ القتلَ يُحتَاطُ له أكثرُ بخلافِهما ؛ ومِن ثَمَّ نَصَّ : على

---

(١) وفي (ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (برقه) .

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص : ٩١) .

(٣) قياس النص الآتي في (حد القاذف) : أن يزاد هنا : (أو لم يقل : أنا حرٌّ) . (سم : ٦/٣٥٦) .

(٤) الشرح الكبير (٦/٣٩٩) ، روضة الطالبين (٤/٥٠٣) ، المهمات (٦/٣٠٦) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٥) .

(٥) عطف على قوله : (قاذفه ...) إلخ . هامش (أ) .

إلاَّ أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ . . قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ ، ....

أنّه لا يُحَدُّ قاذفُه إلاّ إنْ قالَ اللقيطُ : أنا حرٌّ[١] .

(إلا أن يقيم أحد بينة برقه) فيُعْمَلُ بها ؛ كما يَأْتِي .

(وإن أقر به) أي : الرقِّ ، وهو مكلَّفٌ[٢] ، وعن ابنِ عبدِ السلامِ ما يَقْتَضِي اعتبارَ رشدِه أيضاً ، وظاهرُ كلامِهم : خلافُه[٣] (لشخص فصدقه) ولو بسكوتِه عن تكذيبِه ؛ لأنّ فيه تصديقاً له (. . قبل إن لم يسبق إقراره) أي : اللقيطِ ، ويَصِحُّ عودُه على كلٍّ[٤] منه ومِن المقرِّ له ؛ إذ لو أَقَرَّ إنسانٌ بحريّتِه[٥] فأَقَرَّ اللقيطُ له به[٦] لم يُقْبَلْ وإنْ صَدَّقَه ؛ كما هو واضحٌ (بحرية) كسائرِ الأقاريرِ .

بخلافِ ما إذا كَذَّبَه وإن صَدَّقَه بعدُ ، أو سَبَقَ إقرارُه بالحريّةِ وهو مكلّفٌ ؛ لأنّه به الْتَزَمَ أحكامَ الأحرارِ المتعلّقةِ بحقوقِ اللهِ تعالى والعبادِ ، فلم يَقْدِرْ على إسقاطِها .

وإنّما قُبِلَ إقرارُها بالرجعةِ بعدَ إنكارِها . . لأنّ الأصلَ عدمُ انقضاءِ العدّةِ مع تفويضِ الشرعِ أمرَ انقضائِها إليها ، والإقرارَ بالرقِّ[٧] مخالفٌ لأصلِ الحريّةِ الموافقِ للإقرارِ السابقِ .

ولا يَرِدُ على المتنِ : ما لو أَقَرَّ به[٨] لزيدٍ فكَذَّبَه فأَقَرَّ به لعمرٍو فصَدَّقَه . . فلا

---

(١) مختصر المزني (ص : ١٩٤) .
(٢) وفي المطبوعة المصرية : (المكلّف) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٦) . وراجع « الشرواني » (٦/٣٥٦_٣٥٧) لزاماً .
(٤) قوله : (ويصح عوده على كل . . .) إلخ ؛ أي : على البدل . (رشيدي : ٥/٤٦٠) .
(٥) أي : اللقيط . (ش : ٦/٣٥٧) .
(٦) أي : بالرق . (ش : ٦/٣٥٧) .
(٧) عطف على : (الأصل) . (ش : ٦/٣٥٧) .
(٨) أي : بالرق . (ع ش : ٥/٤٥٩) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَسْبِقَ مِنه تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً ؛ كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ . . . .

يُقبَلُ منه وإنْ لم يَسْبِقْ منه إقرارٌ بحريةٍ ، لأنَّ إقرارَه الأوّلَ يَتضمَّنُ نفيَ الملكِ لغيرِه[1] ، وقد بَطَلَ مِلكُه بردِّه فصارَ حرَّ الأصلِ ، والحريةُ يَتعذَّرُ إسقاطُها ؛ لما مَرَّ[2] .

ولو أَنكَرَ رقَّه فادَّعى عليه به وحَلَفَ ثُمَّ أَقَرَّ به له ؛ فإنْ كانَتْ صيغةُ إنكارِه : (لَسْتُ برقيقٍ لك) . . قُبِلَ ، أو : (لَسْتُ برقيقٍ) . . فلا ؛ لتضمُّنِه الإقرارَ بأنه حرُّ الأصلِ .

ولو أَقَرَّ بالرقِّ لمعيَّنٍ[3] ثم بحريةِ الأصلِ . . لم تُسْمَعْ ، لكنْ إنْ كانَ حالَ الإقرارِ الأوّلِ رشيداً[4] ، على ما مَرَّ[5] .

(والمذهب : أنه لا يشترط) في صحّةِ الإقرارِ بالرقِّ (ألاّ يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حرية ؛ كبيع ونكاح ، بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه) الماضيةِ المضرّةِ به و(المستقبلة) فيما له ؛ كما يُقْبَلُ إقرارُ المرأةِ بالنكاحِ وإن تَضَمَّنَ ثبوتَ حقٍّ لها ، وعليه[6] ؛ كسائرِ الأقاريرِ .

نعم[7] ؛ لو أَقَرَّتْ متزوّجةٌ بالرقِّ والزوجُ ممّن لا تَحِلُّ له الأمةُ[8] . . لم يَنفَسِخْ

---

(١) أي : غير زيد ، وكذا ضميرا : (ملكه برده) . (ش : ٦/ ٣٥٧) .
(٢) أي : من قوله : (لأنه به التزم أحكام الأحرار . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٣٥٧) .
(٣) خرج به : ما لو اعترف بالرق من غير إضافة لأحد ؛ كأن قال : أنا رقيق ، أو لمبهم ؛ كأن قال : أنا رقيق لرجل . ويوجه : بأنه ليس فيه إبطال حقّ لمعيّن . (ع ش : ٥/ ٤٦٠) .
(٤) والمعتمد : عدم اشتراط الرشد . (ع ش : ٥/ ٤٦٠) .
(٥) أي : آنفاً عن ابن عبد السلام . (ش : ٦/ ٣٥٧) .
(٦) عطف على : (له) في قوله : (فيما له) . (رشيدي : ٥/ ٤٦٠) .
(٧) هذا الاستدراك صوري . (ش : ٦/ ٣٥٧) .
(٨) وبالأولى إذا كان ممن تحل له . (سم : ٦/ ٣٥٧) .

لاَ الْمَاضِيَةِ الْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي الأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ . . قُضِيَ مِنْهُ ، وَلَوِ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ . . لَمْ يُقْبَلْ ، . . . .

نكاحُه وتُسَلَّمُ له تسليمَ الحرائرِ[١] ، ويُسَافِرُ[٢] بها بلا إذنٍ[٣] ، وتَعْتَدُّ عدّتَهنّ لنحوِ طلاقٍ ، وعدّةَ الإماءِ لموتٍ ، وولدُها[٤] قبلَ إقرارِها حرٌّ وبعدَه رقيقٌ .

وذلك[٥] لأنَّ النكاحَ كالمقبوضِ المستوفى ؛ ولهذا[٦] : لا يَنْفَسِخُ نكاحُ أمةٍ بطروِّ نحوِ يسارٍ .

(لا) في الأحكامِ (الماضية المضرة بغيره) فلا يُقْبَلُ إقرارُه بالنسبةِ إليها (في الأظهر) كما لا يُقْبَلُ الإقرارُ على الغيرِ بدينٍ مثلاً ، وتُقْبَلُ البيّنةُ برقّه مطلقاً[٧] .

وعلى الأظهرِ : (فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال . . قضي منه)[٨] ثمّ إنْ فَضَلَ شيءٌ . . فللمقرِّ له ، وإلاّ[٩] . . اتُّبِعَ بما بَقِيَ بعدَ عتقِه .

(ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة . . لم يقبل) قطعاً ؛ **لأنّ الأصلَ والظاهرَ** : الحريّةُ فلا تُتْرَكُ إلاّ بحجّةٍ ، بخلافِ النسبِ ؛ لما فيه مِن الاحتياطِ والمصلحةِ .

---

(١) **قوله** : (تسليم الحرائر) أي : ليلاً ونهاراً . كردي .

(٢) أي : زوجها . (ش : ٦/٣٥٨) .

(٣) **وقوله** : (بلا إذن) أي : بلا إذن من السيد . **كردي** .

(٤) الحاصل من الزوج . (ش : ٦/٣٥٨) .

(٥) يعني : عدم الانفساخ المتقدم في قوله : (لم ينفسخ . .) كما يعلم من « شرح الروض » . (رشيدي : ٥/٤٦٠) .

(٦) أي : لأن النكاح كالمقبوض . . . إلخ . (ش : ٦/٣٥٨) .

(٧) أي : مستقبلاً وماضياً . اهـ ع ش ، عبارة الرشيدي : أي : ولو بالنسبة لما يضر الغير . اهـ . (ش : ٦/٣٥٨) .

(٨) قال في « شرح الروض » : فلا يقضى من كسبه ؛ لأن الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه ، بخلاف المهر . انتهى (سم : ٦/٣٥٩) .

(٩) عبارة « النهاية » (٥/٤٦١) : (وإن بقي عليه شيء . . اتبع به في عتقه) .

وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ الْمُلْتَقِطُ فِي الْأَظْهَرِ .

(وكذا إن ادعاه الملتقط) بلا بيِّنةٍ . . فلا يُقبلُ (في الأظهر) لما ذُكِرَ[١] .

وبه[٢] فَارَقَ ما قَاسَ عليه المقابلُ ؛ مِن دعواه مالاً الْتَقطَه ولا منازعَ له ؛ إذ لَيْسَ في دعواه تغييرُ صفةٍ له ؛ للعلمِ بمملوكيَّتِه له أو لغيرِه .

ثُمَّ يَسْتَمِرُّ بيدِه[٣] عندَ المزنيِّ ، ويَجِبُ انتزاعُه منها عندَ الماورديِّ[٤] ؛ لخروجِه بدعوَى رقِّه عن الأمانةِ[٥] ، وربَّما اسْتَرَقَّه بعدُ[٦] .

وأَيَّدَه[٧] الأذرعيُّ بقولِ العباديِّ : لو ادَّعَى الوصيُّ ديناً على الميِّتِ . . أُخرِجَتِ الوصيَّةُ[٨] عن يدِه ؛ لئلاَّ يَأْخُذَها إلاَّ أنْ يَبْرَأَ .

ونَظَّرَ الزركشيُّ في تعليلِ الماورديِّ ؛ بأنَّه لم يَتَحَقَّقْ كذبُه حتَّى يَخْرُجَ عن الأمانةِ . ويُرَدُّ[٩] بأنَّ اتهامَه صَيَّرَه كغيرِ الأمينِ ؛ لأنَّ يدَه صَارَتْ مظِنَّةً للإضرارِ[١٠] باللقيطِ .

نعم ؛ قياسُ قول العباديِّ : أنَّه[١١] لو أَشْهَدَ[١٢] أنَّه حرُّ الأصلِ . . بَقِيَ بيدِه .

---

(١) أي : من قوله : (لأن الأصل . . .) إلخ . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٢) أي : بهذا التعليل . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٣) أي : الملتقط الذي ادعى رقه . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٤) الحاوي الكبير (٩/٣٧٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٧) ، و« الشرواني » (٦/٣٥٩) لزاماً .

(٦) وفي (ث) و(خ) و(د) و(ظ) و(هـ) والمطبوعة المصرية : (بعده) .

(٧) أي : كلام الماوردي . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٨) أي : التركة . (ش : ٦/٣٥٩) .

(٩) أي : التنظير في التعليل ، وهذه مناقشة لفظية مع الزركشي لا تقتضي اعتماد كلام الماوردي . (رشيدي : ٥/٤٦١) .

(١٠) وفي (ض) و(ثغور) المطبوعات : (الإضرار) .

(١١) أي : الملتقط . (ش : ٦/٣٥٩) .

(١٢) أي : بعد دعوى الرق . (ع ش : ٥/٤٦١) .

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيراً مُمَيِّزاً أَوْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفْ اسْتِنَادُهَا إِلَى الْتِقَاطٍ.. حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ.. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ.. عُمِلَ بِهَا، ....

(ولو رأينا صغيراً مميزاً أو غير مميز) أو مجنوناً (في يد من يسترقه) أي: يَسْتَخدِمُه مدّعياً رقَّه (ولم يعرف استنادها إلى التقاط[1] .. حكم له بالرق) إذا ادَّعاه؛ عملاً باليدِ والتصرّفِ بلا معارِضٍ.

نعم؛ إنْ كَذَّبَه المميّزُ.. احْتَاجَ إلى يمينٍ أنّه ملكُه.

(فإن بلغ) الصبيُّ[2] الذي اسْتَرَقَّه صغيراً، سواءٌ ادَّعى رقَّه حينئذٍ أو بعدَ البلوغِ، أو أفاقَ المجنونُ (وقال: أنا حر.. لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينة) بالحريّةِ؛ لأنّه حُكِمَ برقِّه في صغرِه أو جنونِه فلم يَزُلْ إلاّ بحجّةٍ.

نعم؛ له تحليفُه.

وفَارَقَ ما لو رَأَيْنَا صغيرةً بيدِ من يَدَّعِي نكاحَها فبَلَغَتْ وأنْكَرَتْ، فإنَّ على المدّعِي البيّنةَ، وكذا لو ادَّعى عليه حسبةً[3] وهي صغيرةٌ؛ بأنّ اليدَ[4] دليلٌ للمِلكِ في الجملةِ، ويَجُوزُ أن يُولَدَ وهو مملوكٌ، ولا كذلك في النكاحِ فاحْتَاجَ للبيّنةِ.

(ومن أقام بينة) أو حجّةً أخرى (برقه) بعدَ الاحتياجِ إليها، لا إنْ لم يَحْتَجْ إليها؛ كبيّنةِ داخلٍ قبلَ إشرافِ يدِه على الزوالِ (.. عمل بها) ولو لخارجٍ غيرِ ملتقطٍ.

---

(١) خرج: ما إذا عرف ذلك؛ كما علم من قوله السابق: (وكذا إن ادعاه الملتقط في الأظهر). (سم: ٦/٣٥٩).

(٢) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(ظ) و(غ) و(هـ): (الصغير) بدل (الصبي).

(٣) قوله: (وكذا لو ادعى عليه حسبة) أي: ادعى على من ادعى نكاحها آخر عدم نكاحه حسبة. كردي.

(٤) وقوله: (بأن اليد...) إلخ متعلق بقوله: (وفارق)، وسكت المصنف وكذا الشارح عن البحث عن إسلام هذا الصبي؛ لأن الحكم بإسلامه على ما سبق مراراً. كردي.

وَيُشْتَرَطُ : أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمِلْكِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ .

وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ ....

(ويشترط : أن تتعرض البينة) أو نحوُها في اللقيطِ (لسبب الملك) مِن نحوِ إرثٍ وشراءٍ ؛ لئلاَّ يَعْتَمِدَ ظاهرَ اليدِ . وقضيتُه : أنَّ بينةَ غيرِ الملتقطِ لا تَحْتاجُ لذلك .

ويَكْفِي قولُها[١] ـ ولو أربعَ نسوةٍ ؛ لأنَّ شهادتَهنَّ[٢] بالولادةِ تُثْبِتُ الملكَ ؛ كالنسبِ ـ في الشهادةِ[٣] بالولادةِ : أنَّه ولدُ أمتِه[٤] وإنْ لم يَتعرَّضْ للملكِ[٥] ، خلافاً لما في « تصحيحِ التنبيهِ » ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ ولدَ أمتِه ملكُه .

(وفي قول : يكفي مطلق الملك) كسائرِ الأموالِ .

وفَرَقَ الأوَّلُ بأنَّ اللقيطَ محكومٌ بحريَّتِه بظاهرِ الدارِ ، فلا يَزَالُ ذلك الظاهرُ إلاّ عن تحقيقٍ .

وفي « الكفايةِ » : أنَّ طريقةَ الجمهورِ جريَانُ الخلافِ في الملتقِطِ وغيرِه ، والمتنُ محتمِلٌ لذلك ، لكنْ سياقُه يَخُصُّه بالملتقِطِ .

وفرقُهم هذا[٦] وتعليلُهم الذي قضيتُه ما مَرَّ[٧] . . ظاهِرَانِ فيه .

(ولو استلحق اللقيط) يعني : الصغيرَ ولو غيرَ لقيطٍ (حر مسلم) ذكرٌ ولو

---

(١) قوله : (ويكفي قولها . . .) إلخ راجع إلى المتن . (ش : ٦/ ٣٦٠) .

(٢) تعليل للغاية . (ش : ٦/ ٣٦٠) .

(٣) قوله : (في الشهادة) متعلق بـ(قولها) ، وقوله : (بالولادة) متعلق بـ(الشهادة) . (ش : ٦/ ٣٦٠) .

(٤) قوله : (أنه ولد أمته) مقول : (قولها) ش . انتهى سم . (ش : ٦/ ٣٦٠) . قوله : (أنه ولد أمته) فاعل (يكفي) أي : يكفي قول البينة في كونه رقيقاً : أنه ولد أمته . كردي .

(٥) ومن التعرض إلى سبب الملك : أن تشهد البينة بأن أمته ولدته وإن لم تقل : في ملكه . مغني المحتاج (٣/ ٦١٣) .

(٦) قوله : (وفرقهم هذا) أشار بهذا إلى قوله : (وفرق الأول) . كردي .

(٧) وهو قوله : (وقضيته : أن بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك) .

.. لَحِقَهُ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَتِهِ ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ .. لَحِقَهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ ، ....

غيرَ ملتقِطٍ (.. لحقه) بشروطِه السابقةِ في (الإقرارِ)[(١)] إجماعاً ، وتَثْبُتُ أحكامُ النسبِ مِن الجانبَيْنِ ، ولا يَلْحَقُ بزوجتِه إلاّ ببيّنةٍ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يأتي[(٢)] .

واسْتَحبُّوا للقاضي أنْ يَقُولَ للملتقِطِ : مِن أينَ هو ولدُك مِن زوجتِك أو أمتِك أو شبهةٍ ؟ لأنّه قد يُظَنُّ أنّ الالتقاطَ يُفِيدُ النسبَ ، وقَالَ الزركشيُّ : يَنْبَغِي وجوبُه إنْ جَهِلَ ذلك[(٣)] ؛ احتياطاً للنسبِ ، وسَيَأْتِي في (الشهاداتِ) ما يُؤَيِّدُه[(٤)] .

أمّا الكافرُ .. فيَسْتَلْحِقُ مَن حُكِمَ بكفرِه ، وكذا : مَن حُكِمَ بإسلامِه ، لكنْ لا يَتْبَعُه في الكفرِ ؛ كما مرّ[(٥)] .

(وصار أولى بتربيته) مِن غيرِه ؛ لثبوتِ أبوّتِه له ، فـ(أولى) لَيْسَتْ على بابِها ؛ كـ : فلانٌ أحقُّ بمالِه .

نعم ؛ إن كَانَ كافراً ، واللقيطُ مسلمٌ[(٦)] بالدارِ .. لم يُسَلَّمْ إليه .

(وإن استلحقه عبد) بشروطِه (.. لحقه) في النسبِ ، دونَ الرقِّ إلاّ ببيّنةٍ عليه ؛ لأنّه كالحرِّ في النسبِ ، لكنْ يُقَرُّ بيدِ الملتقِطِ[(٧)] ، ويُنْفَقُ عليه مِن بيتِ المالِ .

(وفي قول : يشترط تصديق سيّده) لأنّه يَقْطَعُ إرثَه بفرضِ عتقِه ، وأَجَابَ الأوّلُ بأنّ هذا لا نظرَ إليه ؛ لصحّةِ استلحاقِ ابنٍ مع وجودِ أخٍ .

---

(١) في (٥/ ٦٨٩ـ٦٩٣).

(٢) أي : من قول المصنف : (وإن استلحقته امرأة ..) إلخ . (ش : ٦/ ٣٦٠) .

(٣) أي : إذا كان الملتقط ممن يجهل ذلك . انتهى . مغني . (ش : ٦/ ٣٦٠) .

(٤) في (١٠/ ٥١٣).

(٥) أي : في أوائل الفصل الذي قبيل هذا الفصل . (ش : ٦/ ٣٦٠) .

(٦) وفي (ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (مسلماً) بدل (مسلم) .

(٧) ولا يسلم إلى العبد ؛ لعجزه عن نفقته ؛ إذ لا مال له ، وعن حضانته ؛ لأنه لا يتفرغ لها . انتهى . أسنى . (ش : ٦/ ٣٦١) .

وَإِنِ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ.. لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الأَصَحِّ ، أَوِ اثْنَانِ.. لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ.. عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ ، ....

(وإن استلحقته امرأة.. لم يلحقها في الأصح) لإمكانِ إقامةِ البيِّنةِ بمشاهدةِ الولادةِ ، بخلافِ الرجلِ . وإذا أقامَتْها.. لَحِقَها ولو أمةً ، ولا يَثْبُتُ رقُّه لمولاَها[1] ، ولا يَلْحَقُ زوجَها[2] إلاّ إنْ أمكنَ[3] وشَهِدَتْ[4] بالولادةِ على فراشِه ، وحينئذٍ لا تَنْتَفِي عنه إلاّ باللعانِ .

(أو) اسْتَلْحَقَه (اثنان.. لم يقدم مسلم وحر على ذمي) وحربيٍّ (وعبد)[5] لصحّةِ استلحاقِ كلٍّ منهم ، ويدُ الملتقطِ لا تَصْلُحُ للترجيحِ هنا[6] .

(فإن) كَانَ لأحدِهما بيّنةٌ سليمةٌ مِن المعارضِ.. عُمِلَ بها .

وإن (لم تكن) لواحدٍ منهما (بينة) أو كَانَ لكلٍّ بيّنةٌ وتَعَارَضَتَا : فإنْ سَبَقَ استلحاقُ أحدِهما ويدُه عن غيرِ التقاطٍ.. قُدِّمَ ؛ لثبوتِ النسبِ منه معتضداً باليدِ ، فهي عاضدةٌ لا مرجّحةٌ[7] ، وإنْ لم يَسْبِقْ أحدُهما كذلك ؛ كأَنْ اسْتَلْحَقَه لاقطُه ثُمَّ ادَّعَاه آخرُ (.. عرض[8] على القائف) الآتِي قُبَيْلَ (العتقِ)[9] (فيلحق من ألحقه به) لما يَأْتِي ثَمَّ[10] .

---

(١) باستلحاقها ؛ لاحتمال انعقاده حرًا بوطء شبهة . مغني المحتاج (٣/ ٦١٥) .
(٢) أي : المرأة . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٣) أي : العلوق منه . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٤) أي : البينة . انتهى . مغني . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٥) وكذا لا يقدم رجل على امرأة . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٦) لأن اليد إنما تدل على الملك ، لا على النسب . مغني وأسنى . (ش : ٦/ ٣٦١) .
(٧) **قوله** : (عاضدة) أي : للدعوى (لا مرجحة) أي : للبينة . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٨) أي : اللقيط مع المدعيين . مغني المحتاج (٣/ ٦١٥) .
(٩) في (١٠/ ٦٧٢).
(١٠) في (١٠/ ٦٧٠).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ ، أَوْ تَحَيَّرَ ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا ، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا . . أُمِرَ بِالانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا ، . . . .

ولا يُقْبَلُ منه[(١)] بعدَ إلحاقِه بواحدٍ : إلحاقُه بآخرَ ؛ **لأنَّ الاجتهادَ لا يُنْقَضُ بالاجتهادِ** ؛ ومِن ثَمَّ لو تعارَضَ قائفانِ . . كانَ الحكمُ للسابقِ .

وتُقَدَّمُ البيِّنةُ عليه[(٢)] وإن تأخَّرَتْ ؛ كما يُقَدَّمُ هو[(٣)] على مجرَّدِ الانتسابِ ؛ لأنَّه بمنزلةِ الحكمِ فكانَ أقوى .

(فإن لم يكن قائف) بالبلدِ ، أو بدونِ مسافةِ القصرِ منه ، **وقِيلَ** : بالدنيا ، **وقِيلَ** : بمسافةِ العدوَى **(أو)** وُجِدَ ولكنْ **(تحير ، أو نفاه عنهما ، أو ألحقه بهما)** . . وُقِفَ الأمرُ إلى بلوغِه و**(أمر بالانتساب[(٤)])** قهراً عليه ، وحُبِسَ إنِ امْتَنَعَ ، وقد ظَهَرَ له ميلٌ ، وإلاَّ[(٥)] . . وُقِفَ الأمرُ ، على الأوجه **(بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منهما)** لما صَحَّ عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه : أنَّه أَمَرَ بذلك[(٦)] .

ولا يَجُوزُ له الانتسابُ بالتشهِّي ، بل لا بُدَّ مِن ميلٍ جبليٍّ ؛ كميلِ القريبِ لقريبِه .

وشَرَطَ فيه[(٧)] الماورديُّ : أنْ يَعْرِفَ حالَهما ويَرَاهُما قبل البلوغِ ، وأنْ تَسْتَقِيمَ طبيعتُه ويَتَّضِحَ ذكاؤُه ، وأَقَرَّه ابنُ الرفعةِ[(٨)] وأيَّدَه الزركشيُّ بقولِهم : إنَّ الميلَ

---

(١) أي : القائف . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٢) أي : إلحاق القائف . هامش (ك) .
(٣) أي : إلحاق القائف وإن تأخر . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٤) قول المتن : (وأمر بالانتساب . . .) إلخ فمن انتسب إليه منهما . . لحقه ، ولا يقبل رجوعه عن انتسابه . مغني وأسنى . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٥) أي : وإن لم يظهر له الميل . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٦) أي : بالانتساب . (ش : ٦/ ٣٦٢) . والحديث أخرجه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٦٠٠٥) ، و« السنن الكبير » (٢١٣٠٣) ، والإمام مالك في « الموطأ » (١٤٩٤) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
(٧) أي : في اللحوق بالانتساب . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٨) كفاية النبيه (١٤/ ٣٩٨) .

وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ . . سَقَطَتَا فِي الأَظْهَرِ .

بالاجتهادِ[١] ؛ أي : وهو[٢] يَستَدعِي تلك المقدّماتِ .

ولو انتَسَبَ لغيرِهما وصَدَّقَه . . ثَبَتَ نسبُه ، ولم يُخَيَّرِ المميزُ[٣] ؛ كما يأتي في (الحضانةِ)[٤] لأنَّ رجوعَه[٥] يُعْمَلُ به ثَمَّ[٦] لا هنا[٧] ، فقولُه ملزِمٌ[٨] والصبيُّ لَيسَ مِن أهلِ الإلزامِ[٩] .

ويُنفِقَانِه مدّةَ الانتظارِ ، ثُمَّ مَن ثَبَتَ له . . رَجَعَ الآخرُ عليه بما أَنْفَقَ إنْ كَانَ بإذنِ الحاكمِ ، ثمّ بالإشهادِ على نيّةِ الرجوعِ ، ثُمَّ بنيّتِه ؛ كما يُعْلَمُ ممّا مَرَّ آخرَ (الإجارةِ)[١٠] ، وإلاّ . . فهو متبرّعٌ .

ولو تَدَاعَاه امرأتَانِ . . أَنفَقَتَا ، ولا رجوعَ هنا مطلقاً ؛ لإمكانِ القطعِ بالولادةِ[١١] ، فأُوخِذَتْ كلٌّ بموجبِ قولِها .

(ولو أقاما بينتين) على النسبِ (متعارضتين) كأنِ اتَّحَدَ تاريخُهما (. . سقطتا في الأظهر) إذْ لا مرجِّحَ ، فيُرْجَعُ للقائفِ ، واليدُ هنا غيرُ مرجّحةٍ خلافاً لجمعٍ ؛ لأنّها لا تُثْبِتُ النسبَ ، بخلافِ المِلْكِ .

---

(١) **قوله** : (بالاجتهاد) خبر : (إنّ) . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٢) أي : الاجتهاد . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٣) **قوله** : (ولم يخير المميز) ردّ لما قيل : لا يشترط البلوغ ، بل يخير بالتميز ؛ كما يخير الولد بين أبويه في تلك الحالة . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/ ٣٦٢) : (قوله : « ولم يخير المميز » محترز قول المتن : « بعد بلوغه ») .
(٤) في (٨/ ٦٦٢).
(٥) أي : المميز عن الأول . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٦) أي : في (الحضانة) . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٧) أي : في النسب . (ش : ٦/ ٣٦٢) .
(٨) **قوله** : (فقوله ملزم) أي : قول المنتسب في الانتساب ملزم للانتساب . **كردي** .
(٩) **قوله** : (والصبي ليس من أهل الإلزام) جملة حالية .
(١٠) في (ص: ٣٢٦).
(١١) أي : بالبينة بالولادة . (ع ش : ٥/ ٤٦٤) .

(كتاب الجعالة)

كِتَابُ الْجِعَالَةِ

هِيَ ....

(كتاب الجعالة)

(هي) بتثليثِ الجيمِ ؛ كالجُعلِ ، **والجعيلةُ لغةً** : ما يَجْعَلُه الإنسانُ لغيرِه على شيءٍ يَفْعَلُه .

وأصلُها قبلَ الإجماعِ : أحاديثُ رقيةِ الصحابيِّ ـ وهو أبو سعيدٍ الخدريُّ رَضِيَ اللهُ عنه ـ اللديغَ بـ(الفاتحةِ) على ثلاثينَ رأساً مِن الغنمِ[١] في « الصحيحَيْنِ »[٢] وغيرِهما[٣] .

واسْتَنْبَطَ منها[٤] البُلْقينيُّ وتَبِعَه الزركشيُّ جوازَها على ما يَنْتَفِعُ به المريضُ مِن دواءٍ أو رقيةٍ .

وعُقِّبَتْ هنا[٥] لـ(اللقيط) لأنّها طلبٌ لالتقاطِ الضالةِ ، وفي « الروضةِ »[٦] وغيرِها لـ(الإجارة) لأنّها عقدٌ على عملٍ .

نعم ؛ تُفَارِقُها[٧] في جوازِها على عملٍ مجهولٍ وصحّتِها[٨] مع غيرِ معيّنٍ ، وكونِها جائزةً ، وعدمِ استحقاقِ العاملِ تسليمَ الْجُعلِ إلاّ بعدَ تسليمِ العملِ .

---

(١) **كتاب الجعالة** : **قوله** : (على ثلاثين رأساً من الغنم) قال في « شرح الروض » : على قطيع من الغنم ، **والقطيع** : ثلاثون رأساً . **كردي** .

(٢) نعت قوله : (أحاديث . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٦٣) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٧٦) ، صحيح مسلم (٢٢٠١) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٤) أي : الأحاديث . (ش : ٦/ ٣٦٣) .

(٥) أي : في « المنهاج » . **هامش (ك)** .

(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٥) .

(٧) أي : تفارق الجعالة الإجارة . **هامش (أ)** .

(٨) والضمير في : (جوازها) وفي : (وصحتها) يعود إلى (الجعالة) . **هامش (أ)** .

كَقَوْلِهِ : مَنْ رَدَّ آبِقِي . . فَلَهُ كَذَا ، . . . .

فلو شَرَطَ تعجيلَه . . فَسَدَ المسمَّى ووجبت أجرةُ المثلِ ، فإنْ سَلَّمَه[1] بلا شرطٍ . . لم يَجُزْ تصرّفُه فيه على الأوجهِ .

ويُفَرَّقُ بينَه وبينَ (الإجارةِ) : بأنّه ثَمَّ[2] مَلَكَه[3] بالعقدِ ، وهنا لا يَمْلِكُه إلاّ بالعملِ .

وشرعاً[4] : الإذنُ في عملٍ معيَّنٍ أو مجهولٍ لمعيَّنٍ[5] أو مجهولٍ بمقابلٍ[6] .

(كقوله) أي : مطلقِ التصرّفِ المختارِ : (من رد آبقي) أو آبق زيدٍ ؛ كما سيُصَرَّحُ به (. . فله كذا) أو : رُدَّه ولك كذا .

والأوجهُ : أنّه لا يُشْتَرَطُ أن يَقُولَ : (عليَّ) ولا نيّتُه . واحْتُمِلَ إبهامُ العاملِ ؛ لأنّه قد لا يَعْرِفُ راغباً في العملِ .

وكقولِ[7] مَن حُبِسَ ظلماً لِمَن يَقْدِرُ على خلاصِه[8] وإنْ تَعَيَّنَ عليه ، على المعتمدِ : إنْ خَلَّصْتَنِي[9] . . فلك كذا ، بشرطِ أنْ يَكُونَ في ذلك كلفةٌ تُقَابَلُ بأجرةٍ عرفاً .

وأركانُها : عملٌ ، وجُعلٌ ، وصيغةٌ ، وعاقدٌ ؛ كما عُلِمَتْ مع شروطِها مِن كلامِه هنا وفيما يَأْتِي .

---

(١) أي : الجعل قبل الفراغ من العمل ، سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده . (ع ش : ٥/٤٦٦) .

(٢) **قوله** : (بأنه) أي : العامل (ثم) أي : في (الإجارة) . (ش : ٦/٣٦٤) .

(٣) أي : العوض . (ش : ٦/ ٣٦٤) .

(٤) عطف على : (لغةً) . (ش : ٦/ ٣٦٤) .

(٥) متعلق بـ(الإذن) . ش . (سم : ٦/ ٣٦٤) .

(٦) أي : معلوم ، متعلق بـ(عمل) . (ش : ٦/ ٣٦٤) .

(٧) عطف على : (كقوله) في المتن . (ش : ٥/ ٣٦٥) .

(٨) **قوله** : (لمن يقدر على خلاصه) أي : يقدر بسبب جاهه أو بغيره . **كردي** .

(٩) مقول قول . **هامش (أ)** .

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ ، . . . .

واسْتُفِيدَ مِن قولِه : (من رَدَّ) : أنّ الشرطَ في العاملِ قدرتُه على الردِّ بنفسِه إن كَانَ[1] غيرَ معيَّنٍ ، وبنفسِه أو مأذونِه إن كَانَ معيّناً . وهذا لا يُنافِي ما يأتي في التوكيلِ ، فتأمّلْه[2] .

وأنّه[3] لا يُشْتَرَطُ فيه بقسمَيْه[4] تكليفٌ ولا رشدٌ ولا حريّةٌ ولا إذنُ سيّدٍ أو وليٍّ ، فتَصِحُّ مِن صبيٍّ ، ومجنونٍ له نوعُ تمييزٍ ، ومحجورِ سفهٍ ، وقِنٍّ ، **على المعتمدِ مِن اضطرابٍ للمتأخِرينَ في ذلك** .

ولا يُقَاسُ ما هنا بالإجارةِ ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ هنا ما لا يُغْتَفَرُ ثَمَّ .

وقضيّةُ الحدِّ : صحّتُها في : (إنْ حَفِظْتَ مالِي مِن متعدٍّ عليه . . فلك كذا) **وهو متّجِهٌ إن عَيَّنَ** له قدرَ المالِ[5] وزمنَ الحفظِ ، وإلاّ . . فلا ؛ **لأنّ الظاهرَ** : أنّ المالكَ يُرِيدُ الحفظَ على الدوامِ ، وهذا لا غايةَ له ، فلم يَبْعُدْ فسادُه بالنسبةِ للمسمَّى ، فيَجِبُ له أجرةُ المثلِ لما حَفِظَه .

(و) عُلِمَ مِن مثالِه الذي دَلَّ به[6] على حدِّها ؛ كما تَقَرَّرَ[7] : أنّه (يشترط) فيها لتَتَحَقَّقَ (صيغة) مِن الناطقِ الذي لم يُرِدِ الكتابةَ (تدل على العمل) أي : الإذنِ فيه ؛ كما بـ« أصلِه »[8] (بعوض) معلومٍ مقصودٍ (ملتزم) لأنّها معاوضةٌ .

---

(١) أي : العامل . هامش (أ) .

(٢) **كأن وجه ذلك** : أن العقد عند الإطلاق إنما يتناول القادر ، وإذا تناوله . . جاز له أن يوكل . (سم : ٦/ ٣٦٥ـ٣٦٦) .

(٣) عطف على قوله : (أن الشرط في العامل . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٤) **قوله** : (لا يشترط فيه) أي : العامل (بقسميه) أي : المعين والمبهم . (ش : ٦/ ٣٦٥) .

(٥) أي : الذي يحفظه ، وسواء كان علم قدره بمجرد الرؤية أو غيرها . (ع ش : ٥/ ٤٦٧) .

(٦) أي : المثال . (ش : ٦/ ٣٦٦) .

(٧) **وقوله** : (كما تقرر) أراد به : قوله : (وشرعاً : الإذن . . .) إلخ . كردي .

(٨) المحرر (ص : ٢٥٦) .

فَلَوْ عَمِلَ بِلاَ إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ .

أمّا الأخرسُ . . فتكفِي إشارتُه المفهمةُ لذلك(١) .

وأمّا الناطقُ إذا كَتَبَ ذلك ونَوَاه . . فإنّه يَصِحُّ منه .

(فلو عمل بلا إذن) أو بإذنٍ مِن غيرِ ذكرِ عوضٍ(٢) ، أو بعدَ الإذنِ لكنّه لم يَعْلَمْ به(٣) ، سواءٌ المعيَّنُ وقاصدُ العوضِ وغيرُهما (أو أذن لشخص فعمل غيره . . فلا شيء له) لأنّه لم يَلْتَزِمْ له عوضاً فوَقَعَ عملُه تبرّعاً وإن عُرِفَ بردِّ الضوالِّ بعوضٍ .

نعم ؛ رَدُّ قِنِّ المقولِ له كردِّه ؛ لأنَّ يدَه كيدِه ، كذا قَالاَه(٤) ، وقَيَّدَه السبكيُّ بما إذا أَذِنَ له(٥) ، وأيَّدَه الأذرعيُّ بقولِ القاضِي : فإنْ رَدَّه بنفسِه أو بعبدِه . . اسْتُحِقَّ .

وتنزيلُهم(٦) فعلَ قنِّه منزلةَ فعلِه . . يُؤَيِّدُ الأوّلَ ، وقولُهم المذكورُ(٧) لا يُخَالِفُه(٨) ؛ لأنّه لَمّا تَنَزَّلَ فعلُه كفعلِه . . صَحَّ أن يُقَالَ : رَدَّه بعبدِه وإن لم يَأْذَنْ له(٩) .

ولو قَالَ : مَن رَدَّ عبدِي مِن سامِعِي ندائِي ، فَرَدَّه مَن عَلِمَه ولم يَسْمَعْه . . لم

---

(١) قوله : (لذلك) أي : الإذن في العمل بعوض معلوم . . . إلخ ، أو عقد الجعالة ، وكذا الإشارة والضمير في قوله : (ذلك ونواه . .) إلخ . (ش : ٦/٣٦٦) .

(٢) أو شرط عوضاً غير مقصود ؛ كالدم . . فلا شيء للراد . مغني المحتاج (٣/٦١٨) .

(٣) أي : بالإذن . هامش (أ) .

(٤) الشرح الكبير (٦/١٩٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٦) .

(٥) قوله : (إذا أذن له) أي : أذن المقول له للعبد . كردي .

(٦) مبتدأ ، خبره قوله : (يؤيد الأول) . (ش : ٦/٣٦٧) .

(٧) قوله : (وقولهم) أي : القاضي ومن تبعه (المذكور) وهو : (فإن رده بنفسه أو بعبده . . .) إلخ . (ش : ٦/٣٦٧) .

(٨) أي : الأول ، وهو قول الشيخين . (ش : ٦/٣٦٧) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٨) .

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ : مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا . اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ ، . .

يَسْتَحِقَّ ، ولِمَن سَمِعَ النداءَ العامَّ التوكيلُ ؛ كهو في تملُّكِ المباحِ ، وكذا : الخاصُّ ، لكنْ إنْ لم يُحسِنْه ، أو لم يَلِقْ به ، أو عَجَزَ عنه وعَلِمَ به القائلُ[١] ، وإلاَّ . . فلا وإنْ طَرَأَ له نحوُ مرضٍ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الوكيلِ[٢] ، فعُلِمَ : أنَّ مَن جُوعِلَ على الزيارةِ[٣] لا يَسْتَنِيبُ فيها إلاَّ إن عُذِرَ وعَلِمَه المجاعِلُ حالَ الجعالةِ .

(**ولو قال أجنبي**) مطلقُ التصرّفِ مختارٌ : (**من رد عبد زيد فله كذا . . استحقه الراد**) العالمُ به (**على الأجنبي**) لأنّه الْتَزَمَه وإن لم يَأْتِ بـ(علي) على المنقولِ وإنْ نَازَعَ فيه السبكيُّ ؛ نظراً إلى أنَّ المتبادرَ منه ذلك[٤] .

واسْتَشْكَلَ ابنُ الرفعةِ[٥] استحقاقَ الرادِّ ؛ بأنَّه لا يَجُوزُ له وضعُ يدِه عليه بغيرِ إذنِ مالكِه ، بل يَضْمَنُه . **وأُجِيبَ** : بفرضِه فيما إذا أَذِنَ المالكُ لِمَن شاءَ في الردِّ والْتَزَمَ الأجنبيُّ الْجُعلَ .

وقد يُصوَّرُ بما إذا ظَنَّه العاملُ المالكَ أو عَرَفَه[٦] وظَنَّ رضاه على أنَّ وضعَ اليدِ عليه للردِّ يَرْضَى به[٧] الملاَّكُ غالباً ، وكَفَى بذلك مجوِّزاً .

وظاهرٌ : **أنَّ المرادَ مِن الأجنبيِّ** : غيرُ الوكيلِ والوليِّ ، فلو قالَ ذلك عن موكِّلِه أو محجورِه والجعلُ قدرُ أجرةِ المثلِ . . وَجَبَ في مالِ الموكِّلِ والمحجورِ .

---

(١) أي : حال الجعالة ؛ أخذاً مما يذكره آنفاً . (سم : ٦/ ٣٦٧) .
(٢) في (٥/ ٥٣٨) .
(٣) كأنّ المراد بها : مجرد الوقوف عند القبر الشريف . اهـ سم . (ش : ٦/ ٣٦٧) .
(٤) **قوله** : (نظراً إلى أن المتبادر منه) أي : من قوله : (فله كذا) ، **وقوله** : (ذلك) أي : الالتزام . **هامش** (خ) .
(٥) كفاية النبيه (١١/ ٢٢٢) .
(٦) أي : المالك . **هامش** (خ) .
(٧) أي : بوضع اليد . **هامش** (خ) .

وَإِنْ قَالَ : قَالَ زَيْدٌ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا ، وَكَانَ كَاذِباً . . لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلاَ عَلَى زَيْدٍ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ .

(وإن قال) الأجنبيُّ : (قال زيد : من رد عبدي فله كذا ، وكان كاذباً . . لم يستحق) الرادُّ (عليه) أي : الأجنبيِّ شيئاً ؛ لعدم التزامِه (ولا على زيد) إنْ كَذَّبَه[1] لذلك[2] ، ولا تُقبَلُ شهادةُ الأجنبيِّ على زيدٍ بذلك[3] ؛ لأنَّه متَّهَمٌ في ترويجِ قولِه .

أمّا إذا صَدَّقَه . . فيَلْزَمُه الْجُعلُ ، وقَيَّدَه الرافعيُّ بما إذا كَانَ الأجنبيُّ ممّن يُقْبَلُ خبرُه ، وإلاّ . . فكما لو رَدَّه غيرُ عالمٍ بإذنِه . انتهى[4]

ويَتَّجِهُ : أنّ محلَّ قولِه (وإلاّ . . .) إلى آخره : ما إذا لم يُصَدِّقْه[5] العاملُ ، وإلاّ . . اسْتَحَقَّ[6] على المالكِ المصدِّقِ[7] ؛ لأنّ المحذورَ عدمُ علمِ العاملِ ، وبتصديقِه يَصِيرُ عالماً ، ولا نظرَ لاتهامِه ؛ لأنّ علمَه وعدمَه لا يُعْلَمُ إلاّ منه[8] مع قوّته بموافقتِه للمالكِ .

(ولا يشترط قبول العامل) لفظاً لما دَلَّ عليه لفظُ الجاعلِ (وإن عينه) بل يَكْفِي العملُ كالوكيلِ ؛ ومِن ثَمَّ لو رَدَّه[9] ثُمَّ عَمِلَ . . لم يَسْتَحِقَّ إلاّ بإذنٍ جديدٍ .

---

(١) أي : إن كذب زيد الأجنبي . هامش (خ) .
(٢) أي : لعدم التزامه . هامش (خ) .
(٣) أي : بأنه قاله . (ش : ٦/ ٣٦٨) .
(٤) الشرح الكبير (٦/ ١٩٧) .
(٥) أي : ما إذا لم يُصدِّق الأجنبيَّ العامل . هامش (أ) .
(٦) أي : العامل . هامش (أ) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٨٩) .
(٨) قوله : (وبتصديقه) ضميره يرجع إلى (العامل) ، وكذا ضمير (اتهامه) و(علمه) و(منه) . كردي .
(٩) قوله : (لو رده) أي : العقد ؛ بأن قال : لم أعمل . كردي .

وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، . . . .

تنبيه : في « الروضة » و« أصلها »[١] : إذا لم يُعيِّنِ العاملَ . . لا يُتصوَّرُ قبولُ العقدِ ، وظاهره يُنافِي المتنَ . **وقد يُجَابُ** بأنَّ معنى عدم تصوّرِ ذلك بُعدُه بالنظرِ للمخاطباتِ العاديةِ ، **ومعنى تصوّرِه الذي أفهمَه المتنُ** : أنه مِن حيثُ دلالةُ اللفظِ على كلِّ سامعٍ[٢] مطابقةً لعمومِه . . صَارَ كلُّ سامعٍ كأنّه مخاطبٌ فتُصوِّرُ قبولُه .

ولا تُشْتَرَطُ المطابقةُ[٣] ، فلو قَالَ : إنْ رَدَدْتَ آبِقِي . . فلك دينارٌ ، فقَالَ : أَرُدُّه بنصفِ دينارٍ . . اسْتَحَقَّ الدينارَ ، فإنَّ[٤] القبولَ لا أثرَ له في الجعالةِ ، قاله الإمامُ[٥] . **واعْتُرِضَ** بقولِهم في : (طَلِّقْنِي بألفٍ فقَالَ : بمئةٍ . . طلقَتْ بها ؛ كالجعالةِ) ، وقولِهم في : (اغْسِلْ ثوبِي وأُرْضِيك فقَالَ : لا أُرِيدُ شيئاً . . لم يَجِبْ له شيءٌ) .

وقد يُجَابُ : بأنَّ الطلاقَ لَمَّا تَوَقَّفَ على لفظِ الزوجِ . . أُدِيرَ الأمرُ عليه ، وبأنَّ الأخيرةَ لَيْسَتْ نظيرةَ مسألتِنا ؛ لأنَّ ما فيها ردٌّ للجعلِ مِن أصلِه فأثَّرَ[٦] ، بخلافِ ردِّ بعضِه[٧] .

(**وتصح**) الجعالةُ (**على عمل مجهول**) كما عُلِمَ من تمثيلِه أوّلَ البابِ ، وذَكَرَه هنا لضرورةِ التقسيمِ . وقَيَّدَ جمعٌ ذلك بما يَعْسُرُ ضبطُه[٨] ، لا كبناءِ حائطٍ

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٧) ، الشرح الكبير (٦/ ١٩٧) .
(٢) وفي (ض) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (سامع سامع) بتكرار .
(٣) أي : مطابقة القبول للإيجاب . (ع ش : ٥/ ٤٧٠) .
(٤) وفي (ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (لأنّ) بدل (فإنّ) .
(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٣٣١) .
(٦) أي : الرد . هامش (خ) .
(٧) أي : بعض الجعل . هامش (خ) .
(٨) **قوله** : (وقيد جمع ذلك بما يعسر ضبطه) أي : قال جمع : إنّما تصح الجعالة على عمل مجهول إذا اعتبر ضبطه ؛ كردّ الضالة ، فإن سهل ضبطه . وجب ؛ إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل ، ففي بناء حائط يذكر . . . إلخ . كردي .

وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الأَصَحِّ .

فيَذكُرُ محلَّه وطولَه[١] وسَمكَه وارتفاعَه وما يُبْنَى به ، وخياطةِ[٢] ثوبٍ فيَصِفُه ؛ كالإجارةِ .

(**وكذا معلوم**) كمَن رَدَّه مِن موضع كذا (**في الأصح**) لأنّها إذا جَازَتْ مع الجهلِ . . فمع العلمِ أولى .

ومَرَّ[٣] أنّه لا بُدَّ في العملِ مِن كلفةٍ ، فلو رَدَّ مَن هو بيدِه ، ولا كُلفةَ فيه ؛ كدينارٍ . . فلا شيءَ له . ولو قَالَ : مَن دَلَّنِي على مالِي فله كذا ، فدَلَّه مَن هو بيدِه . . فلا شيءَ له ؛ إذ لا كُلفةَ .

وعَلَّلَه[٤] شارحٌ بوجوبِه عليه ، وهو مبنيٌّ على ما شَرَطَه[٥] في العملِ : أنّه يُشْتَرَطُ كونُه غيرَ واجبٍ عليه ، وهو[٦] ضعيفٌ ؛ كما مَرَّ[٧] .

نعم ؛ إنْ عَصَى بوضعِ يدِه عليه بنحوِ غصبٍ ، ثُمَّ سَمِعَ قولَ مالكِه مثلاً : (مَن رَدَّ مالِي . . فله كذا) فرَدَّه . . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً وإنْ كَانَ فيه كلفةٌ ؛ لتعيّنِ الردِّ عليه فوراً ؛ ليَخْرُجَ به عن المعصيةِ .

وعلى هذا يُحْمَلُ مَن شَرَطَ في العملِ : عدمَ تعيّنِه عليه .

وقد يُجْمَعُ أيضاً : بأنّ ما تَعَيَّنَ لعارضٍ ؛ كفرضِ كفايةٍ انْحَصَرَ في واحدٍ . . له

---

(١) **قوله** : (وطوله . . .) إلخ ترك العرض ، وهو مراد بلا شك . وعطف الارتفاع على السَّمْك عطف تفسير ؛ كما يعلم مما تقدم في (الإجارة) . اهـ سيد عمر . **أقول** : **الأولى** : أن يراد بالسَّمْك معنى العرض . (ش : ٦/٣٦٩) .

(٢) عطف على (كبناء حائط) . **هامش** (أ) .

(٣) أي : أوائل الباب . (ش : ٦/٣٦٩) .

(٤) أي : عدم الاستحقاق . (ش : ٦/٣٧٠) .

(٥) والضمير المستتر في : (شرطه) يعود على (شارح) . **هامش** (أ) .

(٦) أي : اشتراط كونه غير واجب . **هامش** (أ) .

(٧) **قوله** : (وهو ضعيف ؛ كما مرّ) أي : في شرح قوله : (فله كذا) . **كردي** . أي : في شرح : (من رد آبقي . . فله كذا) . (ش : ٦/٣٧٠) .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُوماً ، فَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ....

الأجرةُ فيه . ومنه(١) : قولُهم باستحقاقِها(٢) في نحوِ تعليمِ (الفاتحةِ) وحرزِ الوديعةِ وإن تَعَيَّنَا عليه .

وما كَانَ(٣) متعيّناً أصالةً لا أجرةَ فيه ، ومنه(٤) مسألةُ الغاصبِ المذكورةُ .

أو : مَن(٥) هو بيدِ غيرِه . . استحَقَّ ؛ لأنَّ الغالبَ أنّه تَلْحَقُه مشقّةٌ بالبحثِ عنه ، وقَيّدَه الأَذْرَعيُّ بما إذا كَانَ البحثُ المشقُّ بعد الجعالةِ ، أمّا السابقُ عليها . . فلا عبرةَ به ؛ أي : لأنّه محضُ تبرّعٍ حينئذٍ .

(ويشترط) لصحّةِ العقدِ عدمُ تأقيتِه ، فيَبْطُلُ : من رَدَّ عبدِي إلى شهرٍ ، سواءٌ أضُمَّ إليه مِن محلِّ كذا أم لا ؛ لأنّه قد لا يَجدُه فيه ، و(كون الجعل) مالاً (معلوماً) بمشاهدةِ المعيّنِ ، أو وصفِه(٦) ، أو وصفِ ما في الذمّةِ مقصوداً يَصِحُّ غالباً جعلُه ثمناً ؛ لأنّه عوضٌ ؛ كالأجرةِ(٧) ، ولا حاجةَ لجهالتِه ، بخلافِ العملِ .

(فلو قال : من رده . . فله) ثيابُه ، إن عُلِمَتْ ولو بالوصفِ . . فهي للرادِّ ، وإلا(٨) . . فله أجرةُ المثلِ .

واستَشكَلَه(٩) الإسنويُّ : بأنَّ وصفَ المعيَّنِ لا يُغْنِي عن رؤيتِه(١٠) . **وأجابَ**

---

(١) أي : مما تعين لعارض . هامش (أ) .
(٢) أي : باستحقاق الأجرة . هامش (خ) .
(٣) عطف على قوله : (ما تعين لعارض) . هامش (أ) .
(٤) أي : مما كان متعيناً أصالة . هامش (أ) .
(٥) عطف على (من) في : (من هو بيده) . ش. (سم : ٦/ ٣٧٠) . أي : في قوله : (فرده) .
(٦) أي : المعين . ش. (سم : ٦/ ٣٧٠) .
(٧) ولأنه عقد جُوِّزَ للحاجة . هامش (خ) .
(٨) أي : وإن لم تكن معلومة ، بل كانت مجهولة . هامش (أ) .
(٩) يَرْجِعُ ضَمِيرُ : (واستشكله الإسنوي) إلى قوله : (ولو بالوصف) . هامش (خ) .
(١٠) المهمات (٦/ ١٩٧) .

ثَوْبٌ أَوْ : أُرْضِيهِ . . فَسَدَ الْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ .

عنه **البُلْقينيُّ** : بأنَّ هذه المعاقدةَ دَخَلَها التخفيفُ فلم يُشَدَّدْ فيها ، بخلافِ نحوِ البيعِ .

وقياسُه[١] : صحّةُ : (. . فله نصفُه)[٢] إنْ عُلِمَ وإنْ لم يُعْرَفْ محلُّه ، وهو[٣] أحدُ وجهَيْنِ يَتَّجِهُ ترجيحُه ، ثُمَّ رَأَيْتُ « الأنوارَ »[٤] وغيرَه رَجَّحَاه أيضاً .

وقياسُ الرافعيِّ له[٥] على استئجارِ المرضعةِ بنصفِ الرضيعِ بعدَ الفطامِ[٦] . . أَجَابَ عنه في « الكفايةِ »[٧] ؛ بأنَّ الأجرةَ المعيَّنةَ تُمْلَكُ بالعقدِ ، فجعلُها جزءاً مِنَ الرضيعِ بعدَ الفطامِ يَقْتَضِي تأجيلَ ملكِه[٨] ، وهنا إنّما يُمْلَكُ بتمامِ العملِ ، فلا مخالفةَ لمقتضَى العقدِ ، ولا عملَ يَقَعُ في مشترَكٍ .

أو : فله[٩] **(ثوب ، أو : أرضيه)** أو : فله خمرٌ مثلاً **(. . فسد العقد)** لجهالةِ العوضِ أو عدمِ ماليتِه .

(وللراد) الجاهلِ بأنَّ الفاسدَ لا شيءَ فيه ، **فيما يَظْهَرُ** ؛ أخذاً ممّا مَرَّ في (القراضِ)[١٠] **(. . أجرة مثله)** كالإجارةِ الفاسدةِ . وفي غيرِ المقصودِ[١١] ؛ كالدمِ . . لا شيءَ له ؛ لأنّه لم يَطْمَعْ في شيءٍ .

---

(١) أي : صحة (« فله » ثيابه . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٧٠) .
(٢) أي : المردود . (ش : ٦/ ٣٧٠) .
(٣) أي : الصحة . (ش : ٦/ ٣٧٠) .
(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٦٢٦) .
(٥) أي : (فله نصفه) . (ش : ٦/ ٣٧٠) .
(٦) الشرح الكبير (٦/ ١٩٩) .
(٧) كفاية النبيه (١١/ ٣٢٤) .
(٨) **قوله** : (يقتضي تأجيل ملكه) أي : وهو مبطل . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٣٧٠) .
(٩) عطف على : (فله ثيابه) . (ش : ٦/ ٣٧٠) .
(١٠) في (ص : ١٥٠).
(١١) عطف على جملة : (وللراد أجرة مثله) . (ش : ٦/ ٣٧٠) .

وَلَوْ قَالَ : مِنْ بَلَدِ كَذَا ، فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ . . فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ .

ومَرَّ[١] صحّةُ الحجِّ بالنفقةِ ؛ للحاجةِ ، وحُمِلَ[٢] على : (حُجَّ[٣] عنّي وأُعْطِيكَ نفقتَك) لأنّه[٤] أرزاقٌ لا جعالةٌ ، بخلافِ : (حُجَّ عنّي بنفقتِك) فإنه فاسدٌ ؛ كما في « الأمِّ »[٥] ، وجزَمَ به الماورديُّ[٦] ، ويأتي آخرَ (السيرِ) صحّةُ : (مَن دَلَّ على قلعةٍ . . فله جاريةٌ منها)[٧] .

وإذا قُلْنا بأنّه أرزاقٌ[٨] . . لَزِمَه كفايتُه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، ثُمَّ هل المرادُ بها : كفايةُ أمثالِه عرفاً أو كفايةُ ذاتِه ؛ نظيرَ ما يأتي في كفايةِ القريبِ والقنِّ[٩] ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** .

(**ولو قال :**) مَن رَدَّه (**من بلد كذا ، فرده**) مِن تلك الجهةِ لكنْ (**من**) أبعدَ منه . . فلا زيادةَ له لتبرّعِه بها ، أو مِن (**أقرب منه . . فله قسطه من الجعل**) لأنّه قُوبِلَ بكلِّ العملِ ، فيُوزَّعُ على ما وُجِدَ منه[١٠] وما عُدِمَ .

ومحلُّه : إنْ تَساوَتِ الطريقُ سهولةً أو حزونةً[١١] ، وإلاّ ؛ بأنْ كَانَ النصفُ

---

(١) في (ص : ٢٢٢).

(٢) أي : ما مر ؛ من صحة الحج بالنفقة . (ش : ٦/ ٣٧١) .

(٣) وفي (أ) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) : (وحمل على ذلك : حجّ . . .) بزيادة (ذلك) .

(٤) عبارة « النهاية » (٥/ ٤٧٣) : (لأن هذا إرفاق لا جعالة) .

(٥) الأم (٣/ ٣٢١) .

(٦) الحاوي الكبير (٥/ ٢٦٢) .

(٧) في (٩/ ٥٤٣ـ ٥٤٤).

(٨) في جميع النسخ هنا وفيما قبله : (أرزاق) وفي « النهاية » (٥/ ٤٧٣) : (إرفاق) . ونقل ع ش كلام ابن حجر هذا ، وقال : (قال حج : « وإذا قلنا بأنه إرفاق . . . » إلخ) فكأنه في نسخته كذلك . والله أعلم .

(٩) في (٨/ ٦٣٧ـ ٦٣٨)، (٨/ ٦٧٠).

(١٠) وفي (ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (قد وجد) بزيادة (قد) .

(١١) وفي (د) : (صعوبة) بدل (حزونة) كما في « نهاية المحتاج » .

. . . .

مثلاً الذي أَتَى به ضِعفَ ما تَرَكه . . اسْتَحَقَّ ثُلثَي الجعلِ .

أمّا إذا رَدَّه مِن جهةٍ أخرَى . . فلا يَسْتَحِقُّ شيئاً مطلقاً ، على ما بَحَثَه السبكيُّ وتَبِعَه الأذرعيُّ أوّلاً ؛ لأنّه لم يَأْذَنْ له في الردِّ منها ، وله احتمالٌ : أنه يَسْتَحِقُّ بقدرِ ما يَسْتَحِقُّه لو رَدَّ مِن الجهةِ المعيَّنةِ ، وهو[1] المنقولُ في « الكافي » واعْتَمَدَه ؛ أعْنِي : الأذرعيَّ ، قَالَ : (لأنّ التعيينَ إنّما يُرَادُ به : الإرشادُ لمحلِّه) .

ومِن ثَمَّ[2] لو أَرَادَ حقيقةَ التعيينِ . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً .

ولا يُشْكَلُ على ما ذُكِرَ[3] نحوُ : مَن خَاطَ لي ثوباً ، أو بَنَى لي حائطاً ، أو عَلَّمَنِي سورةَ كذا ، فأَتَى ببعضِه . . لم يَسْتَحِقَّ شيئاً . . لأنّه[4] لم يَحْصُلْ غرضُه الذي سَمَّاه ، وثَمَّ[5] حَصَلَ غرضُه .

ومِن ثَمَّ لو ذَكَرَ شيئَيْنِ مستقلَّيْنِ ؛ كـ(مَن رَدَّ عبدَيَّ . . فله كذا) . . اسْتَحَقَّ نصفَ الْجُعلِ بردِّ أحدِهما ، وقَيَّدَه شارحٌ : بما إذا تَسَاوَى محلُّهما ؛ أي : وقد اسْتَوَتْ طريقُهما سهولةً وحزونةً ؛ أخذاً مِن تقييدِهم بذلك[6] للردِّ مِن نصفِ الطريقِ المعيَّنِ .

وأَلْحَقَ الزركشيُّ بذلك[7] : غيبةَ الطالبِ عن الدرسِ أيّاماً وقد قَالَ الواقفُ : (مَن حَضَرَ شهراً[8] . . فله كذا) فيَسْتَحِقُّ قسطَ ما حَضَرَ ؛ لتفاصلِ الأيّامِ ، ومَرَّ

---

(١) أي : احتمال أنه يستحق . . . إلخ . هامش (أ) .
(٢) إشارة إلى قوله : (إنما يراد به الإرشاد) . هامش (خ) .
(٣) أي : من قول المصنف : (من أقرب منه فله قسطه من الجعل) . (ش : ٦/ ٣٧١) .
(٤) أي : هنا . هامش (ك) .
(٥) إشارة إلى قوله : (على ما ذكر) . هامش (خ) .
(٦) أي : باستواء الطريق سهولةً أو حزونةً . (ش : ٦/ ٣٧٢) .
(٧) أي : بما لو ذكر شيئين مستقلين ؛ كمن رد . . إلخ . (ش : ٦/ ٣٧٢) .
(٨) وفي نسخ : (من حضر أشهراً) .

وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ .. اشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ .

فيه كلامٌ في (الوقفِ)[١] فراجِعْه .

فرع : تَجُوزُ الجعالةُ على الرقيةِ بجائزٍ ؛ كما مَرَّ[٢] ، وتمريضِ مريضٍ ، ومداواتِه ولو دابةً .

ثُمَّ إنْ عَيَّنَ لذلك حداً ؛ كالشفاءِ ، ووُجِدَ .. اسْتَحَقَّ المسمَّى ، وإلاَّ .. فأجرةَ المثلِ .

ولو جَاعَلَه على ردِّ عبيدٍ ، فرَدَّ بعضَهم .. اسْتَحَقَّ قسطَه باعتبارِ العددِ ؛ أي : بالقيدَيْنِ المذكورَيْنِ[٣] ؛ لأنَّ أجرةَ ردِّهم لا تتفاوتُ حينئذٍ غالباً ، أو على حجٍّ وعمرةٍ وزيارةٍ ، فعَمِلَ بعضَها .. اسْتَحَقَّ بقسطِه بتوزيعِ المسمَّى على أجرةِ مثلِ الثلاثةِ .

(ولو اشتركَ اثنان) مثلاً معيَّنَيْنِ أَوْ لا ، وقد عَمَّهما النداءُ (في رده .. اشتركا في الجعل) أو ثلاثةٌ[٤] .. فكذلك بحسبِ الرؤوسِ وإنْ تَفَاوَتَ عملُهم ؛ إذ لا يَنْضَبِطُ حتى يُوزَّعَ عليه .

وبه[٥] فَارَقَ توزيعَه بقدرِ الملكِ على ملاَّكِ الْتَزَمُوه[٦] ، وفَارَقَ ذلك أيضاً : (مَن دَخَلَ دارِي فأَعْطِه درهماً ، فدَخَلَها جمعٌ .. اسْتَحَقَّ كلٌّ درهماً) .. بأنَّ كلاًّ هنا داخلٌ ، ولَيْسَ كلٌّ ثَمَّ راداًّ له ، وإنَّما الرادُّ له مجموعُهم .

ولو قَالَ : إنْ رَدَدْتُما عبدِي فلكُما كذا ، فرَدَّه أحدُهما .. اسْتَحَقَّ النصفَ ؛

---

(١) في (ص: ٤٧١).
(٢) في (ص: ٦٥٥).
(٣) **قوله** : (بالقيدين المذكورين) وهما : (إذا تساوت ...) إلخ ، و(قد استوت ...) إلخ . **كردي** . عبارة الشرواني (٦/ ٣٧٢) : (أي : بقوله : « وقيده شارح ... » إلخ) .
(٤) **وقوله** : (أو ثلاثة .. فكذلك) يغني عنه قوله : (مثلاً) . (ش : ٦/ ٣٧٢) .
(٥) أي : بعدم انضباط العمل . **هامش** (أ) .
(٦) أي : الرد . **هامش** (أ) .

وَلَوِ الْتَزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ ؛ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ . . فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ ، . . . .

لأنّه لم يَلْتَزِمْ له سوَاه ؛ كما قالاَه[١] . وبحثُ السبكيِّ : أنّه لا شيءَ له . . ضعيفٌ . 08.03.11

(ولو التزم جعلاً لمعين) كإنْ رَدَدْتَه . . فلك دينارٌ (فشاركه غيره في العمل ؛ إن قصد إعانته) مجّاناً أو بعوضٍ منه (. . فله) أي : ذلك المعيَّنِ (كل الجعل) لأنّ قصدَ الملتزمِ : الردُّ ممّن الْتَزَمَ له بأيِّ وجهٍ أَمْكَنَ ، فلم يَقْصُرْ لفظُه على المخاطبِ وحدَه ، بخلافِ ما مَرَّ[٢] فيما إذا أَذِنَ لمعيَّنٍ فرَدَّ نائبُه مع قدرتِه ؛ لأنّ المالكَ لم يَأْذَنْ فيه أصلاً .

ولا شيءَ للمعاونِ إلاّ إنِ الْتَزَمَ له المخاطبُ أجرةً .

وأَخَذَ السبكيُّ مِن كلامِهم هنا وفي (المساقاةِ)[٣] : جوازَ الاستنابةِ في الإمامةِ والتدريسِ وسائرِ الوظائفِ القابلةِ للنيابةِ وإنْ لم يَأْذَنِ الواقفُ إذا اسْتَنَابَ مَن وُجِدَ فيه شرطُ الواقفِ مثلَه أو خيراً منه[٤] ، ويَسْتَحِقُّ المستنيبُ كلَّ المعلومِ[٥] .

وضَعَّفَ[٦] إفتاءَ المصنِّفِ[٧] وابنِ عبدِ السلامِ[٨] : أنّه لا يَسْتَحِقُّه واحدٌ منهما : المستنيبُ ؛ لعدمِ مباشرتِه ، والنائبُ[٩] الذي لم يَأْذَنْ له الناظرُ ؛ لعدمِ ولايتِه .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٢٠٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٣٨) .

(٢) قوله : (بخلاف ما مر) أي : في شرح قوله : (أو أذن لشخص فعمل غيره) . كردي .

(٣) أي : هنا آنفاً ، وفي (ص: ٢٠٢ ، ٢٠٧) .

(٤) أي : باعتبار المقصود من الوظيفة . (سم : ٦/ ٣٧٣) .

(٥) أي : وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة . (ش : ٦/ ٣٧٣) .

(٦) أي : السبكي . (ش : ٦/ ٣٧٣) .

(٧) فتاوى النووي (ص : ١٨٧) .

(٨) راجع « الفتاوى المصرية » (ص : ٣٥) .

(٩) قوله : (المستنيب) وقوله : (النائب) بدل من قوله : (واحد منهما) بدل مفصل من =

. . . .

ورَدَّ عليه الأذرعيُّ ذلك[١] وأطَالَ ، ثُمَّ قَالَ : وما ذَكَرَه.. فيه فتحُ بابٍ لأكلِ أربابِ الجهالاتِ[٢] مالَ الوقفِ دائماً المرصَدَ للمناصبِ الدينيّةِ ، واستنابةِ[٣] مَن لا يَصْلُحُ أو يَصْلُحُ بنَزْرٍ يسيرٍ . قَالَ غيرُه : وهكذا جَرَى فلا حولَ ولا قوّةَ إلاّ باللَّهِ . انتَهَى ، ويُرَدُّ : بأنّه سَدَّ ذلك البابَ باشتراطِ كونِه مثلَه أو خيراً منه .

والزركشيُّ[٤] بأنّ الرَّيْعَ لَيْسَ من بابِ جُعالةٍ ولا إجارةٍ ؛ إذ لا يُمْكِنُ وقوعُ العملِ مسلَّماً للمستأجرِ أو الجاعلِ ، وإنّما هو إباحةٌ بشرطِ الحضورِ ، ولم يُوجَدْ ؛ فلا يَصِحُّ أخذُه[٥] المذكورُ .

وقضيّتُه[٦] : أنّه لا شيءَ للمستنيبِ ولو لعذرٍ ولو لِمَن هو خيرٌ منه ، **وقضيّةُ كلامِ الأذرعيِّ** : خلافُه .

والذي يَتَّجِه[٧] : استثناءُ النيابةِ لمثلِه أو خيرٍ منه ؛ لعذرٍ ، عملاً بالعرفِ المطّرِدِ بالمسامحةِ في الإنابةِ حينئذٍ[٨] .

= مجمل . (ش : ٦/ ٣٧٣) .

(١) أي : أخذه المذكور . (ش : ٦/ ٣٧٣) .

(٢) **قوله** : (لأكل أرباب...) إلخ عبارة « المغني » : (لأرباب الجاهات والجهالات في تولي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير من المعلوم ، ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على مَمَرِّ الأعصار) . اهـ (ش : ٦/ ٣٧٣) . وفي المطبوعة المصرية : (الجهات) .

(٣) عطف على : (أكل) عطف سبب على مسببه . (ش : ٦/ ٣٧٣) .

(٤) عطف على الأذرعي . (ش : ٦/ ٣٧٣) .

(٥) أي : السبكي . (ش : ٦/ ٣٧٤) .

(٦) أي : كلام الزركشي . (ش : ٦/ ٣٧٤) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٠) . و« الشرواني » (٦/ ٣٧٤) ، و« النهاية » مع « الرشيدي » (٥/ ٤٧٥ـ٤٧٦) ، و« المغني » (٣/ ٦٢٤) .

(٨) أي : حين العذر وكون النائب مثل المستنيب أو خيراً منه . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ٣٧٤) .

وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ . فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ ، . . . .

وعليه[١] فيُجابُ عمّا ذكَرَه الزركشيُّ : بأنّه لمّا أنابَ بالقيدَيْنِ المذكورَيْنِ . . سُومِحَ له وإن لم يُتصَوَّرْ هنا إجارةٌ ولا جعالةٌ ؛ عملاً باطّرادِ العرفِ بهذه المسامحةِ المطّلعِ عليها الواقفونَ ، والمنزّلةِ منزلةَ شروطِهم ، وحينئذٍ صارَ[٢] كأنّه حاضرٌ ، فاستَحَقَّ المعلومَ ولَزِمَه ما الْتَزَمَ لنائبِه .

ويُؤخَذُ مِن قولِ السبكيِّ : (**القابلةِ للنيابةِ**) : أنّ المتفقّهَ لا يَجوزُ له الاستنابةُ حتّى عندَ السبكيِّ ؛ إذ لا يُمكِنُ أحداً أن يَتفقَّهَ عنه ، وبه جَزَمَ الغزيُّ ، قال غيرُه : **وهو واضحٌ**[٣] .

والكلامُ كلُّه في غيرِ وقفِ الأتراكِ[٤] ؛ لِمَا مَرَّ[٥] فيها .

(**وإن قصد**) المشاركُ (**العمل للمالك**) ـ يَعْنِي : الملتزِمَ ـ بجعلٍ[٦] أو بدونِه ، أو لنفسِه[٧] أو للعاملِ[٨] أو للجميعِ أو لاثنَيْنِ منهم ، أو لم يَقْصِدْ شيئاً[٩] (. . **فللأول قسطه**) إنْ شارَكَه مِن أوّلِ العملِ ، وهو[١٠] نصفُ الجُعلِ إنْ قَصَدَ[١١] نفسَه أو الملتزِمَ أو هما أو أَطلَقَ ، وثلاثةُ أرباعِه إنْ قَصَدَ نفسَه والعاملَ ،

---

(١) أي : على هذا الاستثناء المتجه . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٢) أي : المستنيب . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩١) .
(٤) أي : ملوك مصر ؛ من الجراكسة المملوكين لبيت المال . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٥) **قوله** : (لما مر) أي : مرّ في (الوقف) . **كردي** .
(٦) متعلق بقصد . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٧) عطف على : (للمالك) . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(٨) **قوله** : (أو للعامل) إنما ذكره ليبين جميع احتمالات الاشتراك والانفراد بين الثلاثة ، وأما عدم ذكره وحده في الأمثلة . . فلبيان حكمه مما سبق في المتن . **كردي** . وفي (ت) و(ت٢) و(ض) و(ثغور) والمطبوعات قوله : (أو للعامل) غير موجود .
(٩) **قوله** : (أو لم يقصد . . .) إلخ عطف على : (قصد) . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(١٠) أي : القسط . (ش : ٦/ ٣٧٤) .
(١١) أي : المشارك . ش . اهـ سم . (ش : ٦/ ٣٧٤) .

وَلاَ شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ .

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ ؛ فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، . . . .

أو العاملَ والملتزِمَ ، وثُلثَاه إنْ قَصدَ الجميعَ .

(ولا شيء للمشارك بحال) أي : في حالٍ ممّا ذُكِرَ ؛ لتبرّعِه .

(ولكل منهما) أي : الجاعلِ والعاملِ (الفسخ قبل تمام العمل) لأنّه عقدٌ جائزٌ مِن جهةِ الجاعلِ ؛ لتعلّقِ الاستحقاقِ فيها بشرطٍ ؛ كالوصيّةِ ، والعاملِ[1] ؛ لأنّ العملَ فيها مجهولٌ ؛ كالقراضِ .

والمرادُ بفسخِ العاملِ : رَدُّه[2] ؛ لما مَرَّ : أنّه لا يُشترَطُ قبولُه[3] ، ثُم هو[4] قبلَ العملِ لا يَتأتَّى إلاّ في المعيّنِ .

وخَرَجَ بـ(قبلَ تمامِه) : بعدَه ، فلا أثَرَ للفسخِ حينئذٍ ؛ لأنّ الجعلَ قد لَزِمَ واسْتَقرَّ .

(فإن فسخ)[5] مِن المالكِ أو الملتزِمِ أو العاملِ المعيَّنِ القابلِ للعقدِ ، وقد عَلِمَ العاملُ الذي لم يَفْسَخْ بفسخِ الجاعلِ ، أو أَعْلَنَ الجاعلُ بالفسخِ ؛ أي : أشاعَه والعاملُ غيرُ معيَّنٍ (قبل الشروع) في العملِ (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (. . فلا شيء له) وإنْ وَقَعَ العملُ مسلَّماً ؛ كأنْ شَرَطَ له جعلاً في مقابلةِ بناءِ حائطٍ ، فبَنَى بعضه بحضرتِه ؛ لأنّه في الأُولَى[6] لم يَعْمَلْ شيئاً ، وفي

---

(١) عطف على : (الجاعل) . هامش (ج) .

(٢) أي : العقد . (ش : ٦/ ٣٧٤) .

(٣) في (ص: ٦٠٦).

(٤) أي : فسخ العامل . (ش : ٦/ ٣٧٤) .

(٥) بضم أوله بخطه . مغني المحتاج (٣/ ٦٢٤) .

(٦) **قوله** : (في الأولى) أي : قبل الشروع . **هامش (أ)** . **وقوله** : (في الثانية) أي : بعد الشروع . **هامش (ك)** .

وإنْ فَسَخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ . . فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الأَصَحِّ .

الثانيةِ فَوَّتَ بفسخِه غرضَ الملتزِم باختيارِه .

ومِن ثَمَّ لو كَانَ فسخُه فيها لأجلِ زيادةِ الجاعلِ في العملِ ـ قَالَ الإسنويُّ : أو نقصِه مِنَ الجعلِ . انتَهَى[١] وفيه مشاحةٌ لا مِن حيثُ الحكمِ بيَّنَها شيخُنا[٢] ـ . . اسْتَحَقَّ أجرةَ المثلِ[٣] ؛ لأنَّ الجاعلَ هو الذي أَلْجَأه إلى ذلك .

أمّا إذا لم يَعْلَمِ العاملُ المعيَّنُ ، ولم يُعْلِنِ المالكُ بالرجوعِ فيما إذا كَانَ غيرَ معيَّنٍ . . فإنَّه يَسْتَحِقُّ المشروطَ ؛ إذ لا تقصيرَ منه بوجهٍ[٤] .

واكْتَفَى بالإعلانِ[٥] ؛ لأنّه لا يُمْكِنُ مع الإبهامِ غيرُه[٦] .

(وإن فسخ المالك) يَعْنِي : الملتزِمَ ولو بإعتاقِ المردودِ[٧] مثلاً (بعد الشروع) في العملِ . . لم يَسْتَحِقَّ العاملُ شيئاً مِن المسمَّى ؛ لأنّه إنّما يَسْتَحِقُّ المسمَّى بالفراغِ مِن العملِ ، فكذا بعضُه ، وحينئذٍ . . (فعليه أجرة المثل) لما مَضَى (في الأصح) لاحترامِ عملِ العاملِ فلم يُفَوِّتْ عليه بفسخِ غيرِه ورَجَعَ ببدلِه[٨] ؛ كإجارةٍ فُسِخَتْ بعيبٍ .

ولو حَصَلَ بما مَضَى مِن العملِ بعضُ المقصودِ ؛ كإنْ عَلَّمْتَ ابني القرآنَ . .

---

(١) المهمات (٦/١٩٩) .

(٢) قوله : (بيّنها شيخنا) قال في « شرح الروض » : وفيما قاله الإسنوي نظر وإن كان الحكم صحيحاً ؛ لأن النقص فسخ ؛ كما يأتي ، وهو من المالك لا من العامل . كردي . راجع أسنى المطالب (٥/٤٧٦) .

(٣) قوله : (استحق أجرة المثل) جواب (لو كان . . .) . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٢) .

(٥) قوله : (واكتفى بالإعلان) أي : اكتفى به في سقوط الجعل . كردي .

(٦) قوله : (لأنه لا يمكن) أي : لا يمكن في علمية العامل (مع الإبهام) أي : إبهام العامل (غيره) أي : الإعلان . كردي .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٣) ، و« الشرواني » (٦/٣٧٦) لزاماً .

(٨) وهو أجرة المثل . نهاية ومغني . (ش : ٦/٣٧٦) .

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ ....

فلك كذا ، ثُمَّ مَنَعَه[١] الأبُ مِن تمام التعليم ، ومثلُه : ما لو مَنعَ المالكُ مالَه مِن أنْ يُتِمَّ العاملُ العملَ فيه . . فيَلْزَمُه أجرةُ مثلِ ما عَمِلَه فيهما[٢] ؛ لأنَّ منعَه فسخٌ أو كالفسخ ، وقد تقرَّرَ : أنَّ فسخَ الملتزِمِ يُوجِبُ أجرةَ المثلِ للماضي .

وبهذا يَتَّضِحُ ردُّ قولِ الأذرعيِّ : أنَّه يَستحِقُّ القسطَ مِن الجعلِ ، واستَشكلَ وجوبَ أجرةِ المثلِ الذي في المتنِ بقولِهم : (إذا مَاتَ أحدُهما أثناءَ العملِ . . انفَسَخَ واستَحَقَّ القسطَ مِن المسمَّى) أي : إن رَدَّ العاملُ لوارثِ المالكِ ، أو وارثُ العاملِ للمالكِ ، وإلاَّ . . فلا[٣] ، فأيُّ فرقٍ بينَ الفسخِ والانفساخِ ؟

ويُفرَقُ : بأنَّ الفسخَ أقوى ، فكأنَّه إعدامٌ للعقدِ مع آثارِه ، فرَجَعَ لبدلِه وهو أجرةُ المثلِ ، بخلافِ الانفساخِ فإنَّه لَمَّا لم يَكُنْ كذلك . . صَارَ العقدُ كأنَّه لم يَرْفَعْ به فوَجَبَ القسطُ .

ثُمَّ رَأيْتُ شارحاً فَرَقَ ؛ بأنَّ العاملَ[٤] في الانفساخِ تَمَّمَ العملَ بعدَه[٥] ولم يَمْنَعْه المالكُ منه ، بخلافِه في الفسخِ . **وفيه نظرٌ** ؛ إذ لا أثَرَ له في الفرقِ بينَ خصوصِ الوجوبِ مِن المسمَّى تارةً ومِن أجرةِ المثلِ أخرى ؛ **كما هو واضحٌ للمتأمِّلِ** .

ثُمَّ رَأَيْتُ شيخَنا أَجابَ[٦] بما أَجابَ به هذا الشارحُ وقد عَلِمْتَ ما فيه .

(**وللمالك**) يَعْنِي : الملتزِمَ (**أن يزيد وينقص في**) العملِ وفي (**الجعل**)

(١) أي : فعلمه بعضه ثم منعه . . إلخ . (ش : ٦/٣٧٦) .

(٢) مرجع ضمير : (فيهما) إلى قوله : (كأن علمت ابني القرآن . .) وإلى قوله : (ومثله ما لو منع المالك) . هامش (أ) .

(٣) وفي (أ) و(ب) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية لفظة (فلا) غير موجودة .

(٤) أي : أو وارثه . (ش : ٦/٣٧٧) .

(٥) أي : فكأن العقد باق بحاله ؛ لحصول المقصود به بلا منع منه ، وبهذا يتضح الفرق ويندفع النظر . فليتأمل . (سم : ٦/٣٧٧) .

(٦) شرح منهج الطلاب مع « حاشية الجمل » (٦/٤٧) .

قَبْلَ الْفَرَاغِ ، وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ : وُجُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ .

وأنْ يُغيِّرَ جنسَه[(١)] (قبل الفراغ) سواءٌ ما قبلَ الشروعِ وما بعدَه ؛ كالثمنِ في زمنِ الخيارِ .

(وفائدته) إذا وَقَعَ التغييرُ (بعد الشروع) في العملِ مطلقاً[(٢)] ، أو قبلَه وعَمِلَ جاهلاً بذلك ثُمَّ أتمَّ العملَ (. . وجوب أجرة المثل) لجميعِ عملِه .

ومحلُّ قولِهم : (لو عَمِلَ بعدَ الفسخِ لا شيءَ له) : حيثُ كانَ الفسخُ بلا بدلٍ .

وذلك[(٣)] لأنَّ النداءَ الأخيرَ فسخٌ للأوّلِ ، والفسخُ من الملتزِمِ أثناءَ العملِ يَقْتَضِي الرجوعَ إلى أجرةِ المثلِ .

نعم ؛ بَحَثَ ابنُ الرفعةِ : أنّه يَسْتَحِقُّ لِمَا عَمِلَ جاهلاً قبلَ النداءِ الثاني ما يُقابِلُه مِنَ الْجُعلِ الأوّلِ ؛ لأنَّ العقدَ الأوّلَ باقٍ[(٤)] لم يَنْفَسِخْ . وفيه نظرٌ ، وقولُ المتنِ : (فعليه أجرةُ المثلِ في الأصحِّ) يَرُدُّه[(٥)] ؛ لما تَقَرَّرَ : أنَّ النداءَ الأخيرَ فسخٌ للأوّلِ وأنَّ الفسخَ يُوجِبُ أجرةَ المثلِ ، فانْدَفَعَ قولُه : (إنَّ العقدَ الأوّلَ باقٍ لم يَنْفَسِخْ) .

وأُلْحِقَ بذلك[(٦)] : فسخُه بالتغييرِ قبلَ العملِ المذكورُ[(٧)] ، فإنْ عَمِلَ في

---

(١) كأن يقول : من رده . . فله دينار ، ثم يقول : فله درهم . مغني المحتاج (٣/ ٦٢٥) .

(٢) أي : أتم العمل عالماً بالتغيير أو جاهلاً به . (ش : ٦/ ٣٧٧) .

(٣) أي : وجوب أجرة المثل لجميع العمل فيما ذكر . (ش : ٦/ ٣٧٧) .

(٤) مراده كما هو ظاهر : باق إلى النداء الثاني . (ش : ٦/ ٣٧٧) .

(٥) قوله : (يرده) أي : قول المتن يرد بحث ابن الرفعة . كردي .

(٦) أي : الفسخ في أثناء العمل بالتغيير . (ش : ٦/ ٣٧٧) . قوله : (وألحق بذلك . . .) إلخ لَمَّا تقرَّرَ في تصحيح المتن أن الفسخ بالتغيير قبل الشروع في العمل كالذي بعد الشروع فيه بقوله : (أو قبله وعمل جاهلاً بذلك ثم أتمَّ العمل) ثم أثبت الثانية بالدليل الذي ذكره بقوله : (والفسخ من الملتزم أثناء العمل . . .) إلخ . احْتَاجَ إلى قوله : (وألحق بذلك . . .) إلخ ؛ أي : ألحقت الصورة الأولى بالثانية في ذلك الحكم . كردي .

(٧) قوله : (المذكور) بالرفع ، نعت (فسخه) أي : المذكور بقوله المار : (أو قبله وعمل جاهلاً . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٧٧) .

. . . .

هذه[١] عالماً بذلك[٢] . . فله المسمَّى الثاني .

تنبيه : ما اقْتَضَاه المتنُ ؛ مِن أنّه لو لم يَعْلَمْ بالتغييرِ قبلَ الشروعِ فيما إذا كَانَ العاملُ معيَّناً ، ولم يُعْلِنْ به الملتزِمُ فيما إذا كَانَ غيرَ معيَّنٍ ؛ مِن أنَّ له[٣] أجرة المثلِ . . هو[٤] ما بَحَثَه في « الوسيطِ » واقْتَضَاه كلامُ « الروضةِ » و« أصلِها » أيضاً[٥] .

وقَالَ الماورديُّ والرويانيُّ[٦] : يَسْتَحِقُّ الجعلَ الأوّلَ ، وأَقرّه جمعٌ متأخِّرونَ ، والذي يَتَّجِهُ : الأوّلُ .

فإنْ قُلْتَ : عُلِمَ ممّا تقرَّرَ : أنّه لو عَلِمَ بالثاني[٧] قبلَ الشروعِ . . اسْتَحَقَّه[٨] ، أو في الأثناء . . لم يَسْتَحِقَّ مِن الثاني شيئاً[٩] ، وكان القياسُ : أنّه يَسْتَحِقُّ منه[١٠] قسطَ عملِه بعدَه[١١] .

قُلْتُ : يُفرَّقُ[١٢] بأنّه[١٣] قبلَ الشروعِ لم يَلْتَزِمْ شيئاً[١٤] فأُدِيرَ الأمرُ على

---

(١) فقوله : (فإن عمل في هذه) أي : في الصورة الملحقة . كردي .
(٢) أي : التغيير . (ش : ٦/ ٣٧٧) .
(٣) قوله : (من أنّ له . . .) إلخ جواب (لو) ، فكان الصواب : (فله . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٧٧) .
(٤) أي : ما اقتضاه المتن . (ش : ٦/ ٣٧٧ـ٣٧٨) .
(٥) الوسيط (٢/ ٣٨٦) . روضة الطالبين (٤/ ٣٤٠) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٠٢) .
(٦) الحاوي الكبير (٩/ ٣٤٥) ، بحر المذهب (٧/ ٣٤٧) .
(٧) أي : النداء الثاني . (ش : ٦/ ٣٧٨) .
(٨) أي : مسمى الثاني . (ش : ٦/ ٣٧٨) .
(٩) قوله : (لم يستحق من الثاني شيئاً) أي : بل يستحق أجرة المثل . كردي .
(١٠) أي : مسمى الثاني . (ش : ٦/ ٣٧٨) .
(١١) أي : العلم بالنداء الثاني . (ش : ٦/ ٣٧٨) .
(١٢) قوله : (قلت يفرق) أي : يفرق بين العلم قبل الشروع والعلم بعده . كردي .
(١٣) أي : العامل . (ش : ٦/ ٣٧٨) .
(١٤) أي : من أحكام النداءين . (ش : ٦/ ٣٧٨) .

وَلَوْ مَاتَ الآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ.. فَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، ....

الثاني ، وبعدَه الْتَزَمَ حكمَ الأوّلِ فوَجَبَ له مسمّاه إنْ سَلِمَ من الفسخِ ، وإلاّ.. فأجرةُ المثلِ ولا نظرَ للثاني ؛ لأنّه وَقَعَ به الفسخُ لا غيرُ[١] .

(ولو مات الآبق) أو تَلِفَ المردودُ (في بعض الطريق) أو مَاتَ المالكُ[٢] قبلَ تسلّمِه[٣] (أو هرب) كذلك ، أو غُصِبَ كذلك ، أو خَاطَ نصفَ الثوبِ فاحْتَرَقَ ، أو بَنَى بعضَ الحائطِ فانْهَدَمَ ولو بلا تفريطٍ مِن البانِي ، أو لم يَتَعَلَّمِ الصبيُّ ؛ لبلادتِه (.. فلا شيء للعامل) لتعلّقِ الاستحقاقِ بالردِّ أو الحصولِ ، ولم يُوجَدْ[٤] .

وإنّما اسْتَحَقَّ أجيرٌ لحجٍّ مَاتَ أثناءَه قسطَ ما عَمِلَ.. لانتفاعِ المحجوجِ عنه بثوابِ ما عَمِلَه .

ولو لم يَجِدِ[٥] المالكَ ولا وكيلَه.. سَلَّمَه للحاكمِ ، فإنْ فُقِدَ.. أَشْهَدَ واسْتَحَقَّ ؛ أي : وإنْ مَاتَ أو هَرَبَ بعد ذلك[٦] .

ويَجْرِي ذلك[٧] في تَلَفِ سائرِ محالِّ الأعمالِ .

ومحلُّه[٨] في غيرِ الأخيرةِ ؛ أعني : عدمَ تعلّمِ الصبيِّ ؛ كما اسْتُفِيدَ مِن المتنِ وغيرِه.. حيثُ لم يَقَعِ العملُ مسلَّماً للمالكِ[٩] ، فإنْ وَقَعَ مسلّماً له وظَهَرَ أثرُه

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٥) .
(٢) وفي أكثر النسخ : (أو بباب المالك) كما في « النهاية » كذلك . (ش : ٦/٣٧٨) .
(٣) **قوله** : (قبل تسلمه) راجع لكل من الموت والتلف . (ش : ٦/٣٧٨) .
(٤) **الأولى** : التثنية ؛ لأن (أو) العاطفة للتنويع . (ش : ٦/٣٧٨) .
(٥) أي : العامل . (ش : ٦/٣٧٨) .
(٦) أي : التسليم للحاكم والإشهاد عند فقده . (ش : ٦/٣٧٨) .
(٧) أي : عدم لزوم شيء للعامل عند نحو موت الآبق . (ش : ٦/٣٧٨) .
(٨) أي : عدم اللزوم فيما ذكر في المتن والشرح . (ش : ٦/٣٧٨) .
(٩) أي : بأن لم يكن بحضرة المالك ، ومن كونه بحضرته : حضوره في بعض العمل وأمره به . (ع ش : ٥/٤٧٨) .

وَإِذَا رَدَّهُ . . فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ .

وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي . . .

على المحلِّ ؛ كأنْ مَاتَ صبيٌّ حرٌّ أثناءَ التعليمِ . . اسْتَحَقَّ أجرةَ ما مَضَى مِن المسمَّى ؛ لما تَقَرَّرَ : أنَّ العملَ وَقَعَ مسلَّماً بالتعليمِ مع ظهورِ أثرِ العملِ على المحلِّ ، بخلافِ ردِّ الآبقِ إذا هَرَبَ مِن الأثناءِ ، وكذا الإجارةُ[1] .

ومِن ثَمَّ[2] لو نُهِبَ الحملُ أو غَرِقَ أثناءَ الطريقِ . . لم يَجِبِ القسطُ ؛ لأنَّ الحملَ لم يَقَعْ مسلَّماً للمالكِ ولا ظَهَرَ أثرُه على المحلِّ ، بخلافِ ما إذا مَاتَت الدابَّةُ أو نُهِبَتْ والمالكُ حاضرٌ[3] .

أمَّا القنُّ . . فيُشْتَرَطُ تسليمُه للسيِّدِ أو وقوعُ التعليمِ بحضرتِه أو في ملكِه .

(وإذا رده . . فليس له حبسه[4] لقبض الجعل) لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ العملَ بالتسليمِ ، ولا حبسَ قبلَ الاستحقاقِ .

وعُلِمَ منه بالأولى : أنَّه لا يَحْبِسُه أيضاً لما أَنْفَقَه عليه بالإذنِ .

(**ويصدق**) بيمينِه الجاعلُ ، سواءٌ (**المالك**) وغيرُه (**إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه**) أي : العاملِ (**في رده**) لأنَّ الأصلَ عدمُ الشرطِ والردِّ ، والرادُّ[5] في أنَّه بَلَغَه النداءُ أو سَمِعَه .

(**فإن اختلفا**) أي : الجاعلُ والعاملُ بعدَ الاستحقاقِ (**في**) نحوِ

---

(١) **قوله** : (وكذا الإجارة) أي : الإجارة كالجعالة في وقوع العمل مسلّماً أو عدمه . كردي .

(٢) أي : من أجل أنه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلماً للمالك ، وظهور أثره على المحل . (ش : ٦/٣٧٩) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٤) . و« الشرواني » (٦/٣٧٩) لزاماً .

(٤) **قوله** : (فليس له حبسه) قبل الاستيفاء للجعل ؛ لأنه إنما يستحقه بالتسليم . كردي . الكردي هنا بضم الكاف .

(٥) عطف على قوله : (الجاعل) . (ش : ٦/٣٨٠) .

قَدْرِ الْجُعْلِ . . تَحَالَفَا .

(قدر الجعل) أو جنسِه أو في قدرِ العملِ بعدَ الفراغِ ، وكذا بعدَ الشروعِ إنْ قُلْنَا : له قسطُ المسمَّى (. . تحالفا) نظيرَ ما مَرَّ في (البيعِ)(١) وللعاملِ أجرةُ المثلِ .

خاتمة : تَرَدَّدَ الرافعيُّ في مؤنةِ المردودِ ، وفي « الروضةِ »(٢) عن ابنِ كَجٍّ : أنَّه إذا أَنْفَقَ عليه الرادُّ . . فهو متبرِّعٌ عندَنا ؛ أي : إنْ كانَ بغيرِ إذنٍ معتبَرٍ معَ عدمِ نيّةِ الرجوعِ بشرطِه(٣) ؛ نظيرَ ما مَرَّ في هرَبِ الجمالِ(٤) .

وبذلك يُعْلَمُ : أنَّ مؤنتَه على المالكِ حيثُ لا متبرِّعَ .

ولو أُكْرِهَ مستحِقٌّ على عدمِ مباشرةِ وظيفتِه . . اسْتَحَقَّ المعلومَ ؛ كما أَفْتَى به التاجُ الفزاريُّ .

واعتراضُ الزركشيِّ له ؛ بأنَّه لم يُبَاشِرْ ما شُرِطَ عليه ، فكيفَ يَسْتَحِقُّ حينئذٍ ؟ يُجَابُ عنه(٥) بأنَّ هذا مستثنًى شرعاً وعرفاً مِن تناولِ الشرطِ له ؛ لعذرِه .

ونظيرُ ذلك فيما يَظْهَرُ : مدرِّسٌ يَحْضُرُ موضعَ الدرسِ ولا يَحْضُرُ أحدٌ مِن الطلبةِ ، أو يَعْلَمُ أنه لو حَضَرَ لا يَحْضُرُونَ .

بل قد يُقَالُ بالجزمِ بالاستحقاقِ هنا ؛ لأنَّ المكرهَ يُمْكِنُه الاستنابةُ فيَحْصُلُ غرضُ الواقفِ ، بخلافِ المدرِّسِ فيما ذُكِرَ .

نعم ؛ إنْ أَمْكَنَه إعلامُ الناظرِ بهم وعَلِمَ أنَّه يُجْبِرُهم على الحضورِ . . **فالظاهرُ** : وجوبُه عليه ؛ لأنَّه(٦) مِن بابِ الأمرِ بالمعروفِ .

---

(١) في (٤/٧٤٣).
(٢) الشرح الكبير (٦/ ٢٠٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٢) .
(٣) أي : شرط كفاية نية الرجوع ؛ من فقد القاضي والشاهد . (ش : ٦/ ٣٨٠) .
(٤) في (ص: ٣٢٢ـ٣٢٣).
(٥) أي : عن اعتراض الزركشي . هامش (أ) .
(٦) أي : الإعلام بذلك . هامش (أ) .

. . . .

ثُمَّ رَأَيْتُ أبا زرعةَ ذَكَرَ ما ذَكَرْتُه وجَعَلَه أصلاً مقيساً عليه ، وهو أنَّ الإمامَ أو المدرِّسَ لو حَضَرَ ولم يَحْضُرْ أحدٌ . . استَحَقَّ ؛ لأنَّ قصدَ المصلِّي والمتعلِّم لَيْسَ في وُسعِه ، وإنّما عليه الانتصابُ لذلك[1] .

وأفْتَى أيضًا فيمن شَرَطَ الواقفُ قطعَه عن وظيفتِه إن غَابَ ، فغَابَ لعذرٍ ؛ كخوفِ طريقٍ . . بأنه لا يَسْقُطُ حقُّه بغيبتِه ، قَالَ : ولذلك شواهدُ كثيرةٌ[2] .

وأفْتَى بعضُهم : بحلِّ النزولِ عن الوظائفِ بالمالِ ؛ أي : لأنه من أقسام الجعالةِ ، فيَسْتَحِقُّه النازلُ ، ويَسْقُطُ حقُّه وإن لم يُقَرِّرِ الناظرُ المنزولَ له ؛ لأنه[3] بالخيارِ بينَه وبينَ غيرِه ، **والله تعالى أعلم** .

10.03.21

❁ ❁ ❁

---

(١) فتاوى العراقي (ص : ٢٨٣ـ٢٨٤) .

(٢) فتاوى العراقي (ص : ٣٠٨ـ٣٠٩) .

(٣) أي : الناظر . (ش : ٦/٣٨١) .

(كتاب الفرائض)

كِتَابُ الْفَرَائِضِ

....

(كتاب الفرائض)

أي : مسائلِ قسمةِ المواريثِ

جمعُ فريضةٍ بمعنَى : مفروضةٍ ، من الفرضِ بمعنَى : التقديرِ .

فهي هنا شرعاً : نصيبٌ مقدَّرٌ للوارثِ .

غُلِّبَتْ على غيرِها[١] . لفضلِها بتقديرِ الشارعِ لها ولكثرتِها .

ووَرَدَ الحثُّ على تعلُّمِه وتعليمِه في خبرٍ ضعيفٍ : « **تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وعَلِّمُوه ، فإنَّه نصفُ العلمِ** ـ أي : صِنفٌ منه ، أو لتعلّقِه بالموتِ المقابلِ للحياةِ ـ **وهو يُنْسَى ، وهو أوّلُ علمٍ يُنْزَعُ من أُمّتِي** »[٢] أي : بموتِ أهلِه .

وصَحَّ : « **تعَلَّمُوا الفرائضَ وعَلِّمُوه، فإنّي امرؤٌ مَقْبُوضٌ ، وإنَّ العلمَ سَيُقْبَضُ ، وتَظْهَرُ الفِتَنُ حتى يَخْتَلِفَ اثنانِ في الفريضةِ فلا يَجِدَانِ من يَقْضِي بها** »[٣] .

وصَحَّ أيضاً : « **أَلْحِقُوا الفرائضَ بأهلِها ، فما بَقِيَ فلأولَى** ـ أي : أقرب ـ **رجلٍ ذكرٍ** »[٤] .

---

(١) **كتاب الفرائض** : **قوله** : (غلّبت على غيرها) جواب مَنْ قال : لما كانت (الفريضة) بمعنى : النصيب المقدّر للوارث ، فلم ترجم بـ(الفرائض) مع اشتماله على غير الفروض ؛ من معرفة العصبة وأنصبائهم وغير ذلك ؟ فقال : (غلّبت) أي : غلبت الفرائض (على غيرها) وسمي الكلّ فرائض (لفضلها بتقدير الشارع. . .) إلى آخره . كردي .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٢) ، وابن ماجه (٢٧١٩) ، والبيهقيّ في « الكبير » (١٢٣٠٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٣) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٤٨٠) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٣٠٢) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٣٢) ، ومسلم (١٦١٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيْتِ ....

وفائدةُ (ذكرٍ[١]) : بيانُ أنَّ (الرجلَ) يُطْلَقُ بإزاءِ المرأةِ فيَعُمُّ ، وبإزاءِ الصبيِّ فيَخُصُّ البالغَ[٢] ، وقيل : غيرُ ذلك ؛ ممّا فيه تكلّفٌ ظاهرٌ .

وهو[٣] متوقِّفٌ على علمِ الفتوى والنسبِ والحسابِ .

(يبدأ) وجوباً (من تركة الميت) وهي ما يَخْلُفُه من حقٍّ ؛ كخيارٍ وحدِّ قذفٍ ، أو اختصاصٍ[٤] ، أو مالٍ ؛ كخمرٍ تَخَلَّلَتْ بعد موتِه ، وديةٍ أُخِذَتْ من قاتلِه ؛ لدخولِها في ملكِه ، وكذا ما وَقَعَ بشبكةٍ نَصَبَها في حياتِه ، على ما قالَه الزركشيُّ .

وفيه نظرٌ ؛ لانتقالِها بعد الموتِ للورثةِ ، فالواقع بها من زوائدِ التركةِ وهي ملكُهم ، إلاّ أن يُجابَ : بأنَّ سببَ الملكِ نصبُه للشبكةِ لا هي ، وإذا اسْتَنَدَ الملكُ لفعلِه . . يَكُونُ تركةً .

تنبيه : أَفْتَى بعضُهم فيمَن عَاشَ بعد موتِه معجزةً لنبيٍّ صلى الله عليه وسلم : بأنّه يَتَبَيَّنُ بقاءُ ملكِه لتركتِه . وفيه نظرٌ ظاهرٌ ، إلاّ أن يُحْمَلَ على أنّه بالإحياءِ بَانَ أنّه لم يَمُتْ ، وذلك خلافُ الفرضِ في سؤالِه[٥] ؛ إذ لا تُوجَدُ المعجزةُ إلاّ بعد تحقُّقِ الموتِ ، وعند تحقُّقِه يَنْتَقِلُ الملكُ للوارثِ ، إجماعاً ، فإذا وُجِدَ الإحياءُ . . كَانَتْ هذه حياةً جديدةً مبتدأةً بلا تبيُّنٍ[٦] وعودِ ملكٍ[٧] ، ويَلْزَمُه أنَّ نساءَه لو

---

(١) وفي المطبوعات : (ذكره) .

(٢) قوله : (فيخص البالغ) فلدفع وهم هذا التخصيص قيد بـ(ذكر) . كردي .

(٣) أي : علم الفرائض . (ش : ٦/ ٣٨٢) .

(٤) كالسرجين والخمر المحترمة والكلاب المعلمة ، وكذا القابلة للتعليم ، في الأصح . اهـ ابن الجمال . (ش : ٦/ ٣٨٢) .

(٥) قوله : (في سؤاله) أي : في السؤال عنه ؛ يعني : المفروض أنّه سئل عنه في ميت عاش بعد موته ثم أنّه أفتى بأنه . . . إلى آخره . كردي .

(٦) قوله : (بلا تبين) أي : بيان أنه لم يمت . كردي . قوله : (بلا تبين . . .) إلخ بلا تنوين ، من قبيل : (بين ذراعي وجبهة الأسد) يعني : بلا تبيّن بقاء ملكٍ وبلا عود ملك ، أو بتنوين العوض عن المضاف إليه . (ش : ٦/ ٣٨٣) .

(٧) وفي بعض النسخ والمطبوعة الوهبية : (عود ملك) بدون واو .

بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ، ثُمَّ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ . . . .

تَزَوَّجْنَ : أن يَعُدْنَ إليه ، وليس كذلك ، بل يَبْقَى نكاحُهنَّ ؛ لما تقرَّرَ .

والحاصلُ : أنَّ زوالَ الملكِ والعصمةِ[1] محقَّقٌ ، وعودُهُ[2] مشكوكٌ فيه ، فيُسْتَصْحَبُ زوالُه حتى يَثْبُتَ ما يَدُلُّ على العودِ ، ولم يَثْبُتْ فيه شيءٌ ، فوَجَبَ البقاءُ مع الأصلِ[3] .

وفي « شرح الإرشادِ الصغيرِ » في (الصداقِ)[4] . . حكمُ الممسوخِ حيواناً أو جماداً بالنسبةِ لمخلَّفِه[5] ، فرَاجِعْه .

(**بمؤنة تجهيزه**) من نحوِ كفنٍ وحنوطٍ وماءٍ وأجرةِ غسلٍ وحملٍ وحفرٍ حيثُ لا زوجَ أو لا مؤنةَ عليه لنشوزٍ ، ثُمَّ تجهيزِ ممونِه بما يَلِيقُ بهما عرفاً الآنَ يُسراً وعسراً وإن خَالَفَ حالَهما في الحياةِ .

وفي اجتماعِ ممونَيْنِ له . . كلامٌ لي في « شرحِ الإرشادِ »[6] .

(**ثم**) بعد مؤنةِ التجهيزِ (**تقضى ديونه**[7]) مقدَّماً منها دينُ الله تعالى ؛ كزكاةٍ وكفارةٍ وحجٍّ على دينِ الآدميِّ .

(**ثم**) بعدَ الدينِ وإن كَانَ إنَّما ثَبَتَ بإقرارِ الوارثِ بعد ثبوتِ الوصيَّةِ أو قبلَها ؛ كما عُلِمَ مما نَقَلاَه عن الصَّيْدَلانيِّ ومن غيرِه[8] (**تنفذ وصاياه**) وما أُلْحِقَ بها ؛ مما يَأْتِي ، فهي مُتأَخِّرَةٌ عن الدينِ .

---

(١) **قوله** : (والعصمة) عطف على (الملك) أي : زوال عصمة نسائه . كردي .

(٢) **قوله** : (وعوده) أي : عود كلّ من الملك والعصمة (. . مشكوك فيه) . كردي .

(٣) **قوله** : (مع الأصل) أي : أصل الزوال . كردي .

(٤) فتح الجواد (٣/ ٨٩ ـ ٩٠) .

(٥) **قوله** : (لمخلّفه) أي : تركته . كردي .

(٦) فتح الجواد بشرح الإرشاد (٢/ ٤٠٩) .

(٧) أي : المتعلقة بذمته ، أما المتعلقة بعين التركة . . فستأتي . نهاية ومغني . (ش : ٦/ ٣٨٤) .

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٢٨٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٩) .

مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي ، . . . .

وعكسُه في الآيةِ الذي شَذَّ به أبو ثورٍ[١] .. لحثِّ الورثةِ على المبادرةِ بإخراجِها ؛ لتوانِيهم عنه غالباً .

(من) للابتداءِ ، فتَدْخُلُ الوصيّةُ بالثلثِ[٢] أيضاً (ثلث الباقي) بعدَ الدينِ إن أُخِذَ ـ كما هو الغالبُ ـ وبَقِيَ بعدَه شيءٌ ، فلا يَقْتَضِي[٣] عدمَ نفوذِها إذا اسْتَغْرَقَ ، فلو أَبْرَأَ أو تَبَرَّعَ أحدٌ[٤] بوفائِه .. بَانَ نفوذُها .

ونَقَلَ الشيخانِ في (الإقرارِ) عن الأكثرينَ صورةً يَتَسَاوَى فيها الدينُ والوصيّةُ ، وصورةً تُقَدَّمُ فيها الوصيّةُ[٥] . وبَيَّنْتُ ما في ذلك في خطبةِ « شرحِ العبابِ » بما يَتَعَيَّنُ الوقوفُ عليه .

قَالَ بعضُهم : ووجوبُ الترتيبِ فيما ذُكِرَ إنما هو عندَ المزاحمةِ : فلو دَفَعَ الوصيُّ[٦] مثلاً مئةً للدائنِ ، ومئةً للموصَى له ، ومئةً للوارثِ معاً .. لم يَتَّجِهْ إلا الصحّةُ ؛ أي : والحلُّ ، ويُوَجَّهُ : بأنّه حينئذٍ لم يُقَارِنِ الدفعَ مانعٌ .

ونظيرُه : من[٧] عليه حَجَّةُ الإسلام وغيرُها ، فإنهم صَرَّحُوا : بوجوبِ الترتيبِ بينَهما ، قَالُوا : والمرادُ به : ألاَّ يَتَقَدَّمَ على حَجّةِ الإسلامِ غيرُها ، لا أن يُقَارِنَها غيرُها .

---

(١) **قوله** : (وعكسه ...) إلخ ؛ أي : تقديم الوصية في الآية على الدين ذكراً الذي انفرد بتقديمها عليه أبو ثور قولاً وحكماً . (ش : ٦/ ٣٨٤) . والآية قوله تعالى : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء : ١١] .

(٢) وببعضه . نهاية المحتاج (٦/ ٧) .

(٣) أي : عبارة المتن . هامش (ك) .

(٤) **قوله** : (أحد) تنازع فيه : (أبرأ) و(تبرع) قاله سيد عمر . **والأولى** : إرجاع ضمير (أبرأ) ببناء المعلوم إلى المستحق المعلوم من المقام ، وببناء المجهول إلى الميت . (ش : ٦/ ٣٨٤).

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٢٨٢ـ٢٨٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٨ ـ ٩) .

(٦) أي : فيما لو كانت التركة أربع مئة فأكثر . (ش : ٦/ ٣٨٥) .

(٧) **قوله** : (ونظيره) أي : المذكور من صحة المعية في واجب الترتيب . كردي .

ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ .

ومَرَّ آخرَ (الرهنِ) : حكمُ ما لو غَابَ الدائنُ[١] .

(ثم يقسم الباقي) عنها (بين الورثة) على ما يَأتِي[٢] ؛ يَعْنِي : أنّهم يَتَسَلَّطُونَ على التصرّفِ حينئذٍ[٣] ، وإلاّ . . فالدينُ لا يَمْنَعُ الإرثَ[٤] ، ومن ثَمَّ ؛ فَازُوا بزوائدِ التركةِ ؛ كما مَرَّ[٥] .

وسيُعْلَمُ مما يَأتِي في (الوصيةِ)[٦] : أنه[٧] بقبولِها ـ سواء المعيّنةُ ؛ كهذا ، وغيرُها ؛ كالثلثِ ـ يَتَبَيَّنُ مِلكُها بالموتِ ، فهي مانعةٌ له حينئذٍ[٨] في عينِ الأولِ ، وقدرِ الثاني[٩] شائعاً لا قبله[١٠] ؛ لأنَّ الأمرَ فيه موقوفٌ[١١] .

وما يُتَوَهَّمُ من بعضِ العباراتِ من الفرقِ بين المعيّنةِ والمطلقةِ إنما هو من جهةِ الخلافِ ، لا غيرُ .

---

(١) في (٥/ ١٨٥) .

(٢) أي : من بيان الأنصباء . (ش : ٦/ ٣٨٥) .

(٣) **قوله** : (على التصرف حينئذ) أي : حين قضاء الديون وتنفيذ الوصايا . **كردي** .

(٤) أي : وإنما يمنع التصرف . (ش : ٦/ ٣٨٥) .

(٥) **قوله** : (كما مر) أي : في آخر الرهن . **كردي** . وقال علي الشبرملسي : أي : **في قوله** : (فالواقع بها من زوائد التركة . . . إلخ) . اهـ . (ش : ٦/ ٣٨٥) .

(٦) في (٧/ ١٤٨) .

(٧) **قوله** : (أنه) أي : الموصى له (بقبولها) أي : الوصية بعد الموت . **قوله** : (المعينة) أي : الوصية المعينة (ش : ٦/ ٣٨٥) .

(٨) **قوله** : (فهي مانعة له حينئذ) أي : الوصية مانعة للإرث حين قبولها . **كردي** . وقال الشرواني (٦/ ٣٨٥) : (وقوله : « في عين الأول » متعلق بضمير « له » العائد للإرث) .

(٩) وفي (ت) و(ز) و(س) و(غ) والمطبوعات : (وثلث الثاني) بدل (وقدر الثاني) . قال الشرواني (٦/ ٣٨٥) : (قوله : (وثلث الثاني) **ولعل الصواب** : « قدر الثاني » كما في بعض النسخ الصحيحة) .

(١٠) وضمير (لا قبله) يرجع إلى القبول . **كردي** .

(١١) **قوله** : (فيه) أي : فيما قبل القبول . (ش : ٦/ ٣٨٥) .

قُلْتُ : فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ ؛ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي ....

(قلت :) محلُّ تأخرِ الدينِ عن مؤنِ التجهيزِ : إذا لم يَتَعلَّقْ بعينِ التركةِ حقٌّ (فإن تعلّق بعين التركة حقّ) بغيرِ حجرٍ في الحياةِ . . قُدِّمَ (كالزكاة) الواجبةِ فيها قبل موتِه وإن كانَتْ من غيرِ الجنسِ[1] ، فتُقدَّمُ على مؤنة[2] التجهيزِ ، بل على سائرِ الحقوقِ المتعلّقةِ بالتركةِ ؛ لما مرَّ[3] : أن تعلّقَها تعلّقُ شركةٍ غيرِ حقيقيّةٍ ؛ لجوازِ الأداءِ من غيرِها ، فكانت التركةُ . . كالمرهونةِ بها .

ولو تَلِفَ النصابُ بعد التمكّنِ إلا قدرَ الزكاةِ ؛ كشاةٍ من أربعينَ مَاتَ عنها فقط . . لم يُقَدَّمْ إلا ربعَ[4] عُشرِها ، على الأوجهِ .

ويُوَجَّهُ : بأنَّ حقَّ الفقراءِ من التالفِ ديونٌ مرسلةٌ ، فتُؤَخَّرُ[5] ؛ لما تَقرَّرَ : أنَّ الكلامَ في زكاةٍ متعلِّقةٍ بعينٍ موجودةٍ .

(والجاني) هو كما[6] بعدَه . . أمثلةٌ للتركةِ المتعلِّقِ بها حقٌّ ، فما قَبْلَه . . إما على ظاهرِه : أنَّه مثالٌ للحقِّ ؛ كما مَرَّ[7] ، ففيه توزيع ، وإما مرادٌ به : المالُ الزكويُّ[8] .

---

(١) قوله : (وإن كانت من غير الجنس) كالشاة الواجبة في الإبل . كردي .
(٢) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(د) : (مؤن) .
(٣) قوله : (لما مر) أي : في (الزكاة) . كردي . قوله : (أن تعلقها) أي : الزكاة . (ش : ٦/ ٣٨٥) .
(٤) قوله : (إلاّ ربعَ . . .) إلخ . منصوب على نزع الخافض ؛ أي : بربع . . . إلخ . (ش : ٦/ ٣٨٥) .
(٥) قوله : (فتؤخر) أي : عن المؤن . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٣٨٥) : (قوله : « فتؤخر » أي : عن مؤن التجهيز ، وكان الأولى : التذكير بإرجاع الضمير إلى الحق . (ش : ٦/ ٣٨٥) .
(٦) قوله : (كما) المناسب : (وما) . (ش : ٦/ ٣٨٥) .
(٧) أي : بقوله : (الواجبة فيها . . . إلخ) . وقوله : (ففيه) أي : في المتن . (ش : ٦/ ٣٨٥) .
(٨) قوله : (وإما مراد به المال الزكوي) فيكون مثالاً للتركة أيضاً . كردي .

وَالْمَرْهُونِ . . . .

فإذا[١] تَعَلَّقَ أرشُ الجنايةِ برقبتِه ولو بالعفوِ عن قودِه . . قُدِّمَ المجنيُّ عليه بأقلِّ الأمرينِ من الأرشِ وقيمةِ الجاني حتى على المرتهنِ[٢] ؛ لانحصارِ تعلقِها في الرقبةِ ، فلو قُدِّمَ غيرُها . . فَاتَتْ ، والرهنُ يَتَعَلَّقُ بالذمةِ أيضاً[٣] .

أمّا إذا تَعَلَّقَ برقبتِه قودٌ ، أو بذمتِه مالٌ . . فلا يَمْنَعُ تصرُّفَ الوارثِ فيه .

(والمرهون) رهناً جَعْلِيّاً وإن حُجِرَ على الراهنِ بعدَه[٤] ، أو آثَرَ به بعضَ غرمائِه[٥] في مرضِ موتِه إن أَقْبَضَه له ، دونَ وارثِه ، على الأوجهِ ، فيُقَدَّمُ حقُّه[٦] على مؤنِ التجهيزِ .

وأَلْحَقَ بعضُهم بالمرهونِ حَجَّةَ الإسلامِ إذا مَاتَ وقد استقرَّت في ذمتِه ؛ لتعلقِها بعينِ التركةِ حينئذٍ ، قَالَ : فلا يَصِحُّ تصرُّفُ الورثةِ في شيءٍ منها حتى يَفْرُغَ الحاجُّ عنه[٧] من جميعِ أعمالِ الحجِّ ، إلا لضرورةٍ ؛ كأن خِيفَ تلفُ شيءٍ منها إن لم يُبَادَرْ إلى بيعِه . انتهى

وقولُه : (لتعلقِها . . .) إلى آخرِه . . يَحْتَاجُ لسندٍ[٨] ، بل تأخيرُ الحجِّ عن

(١) الفاء تفصيلية . (ش : ٦/ ٣٨٥) .

(٢) **قوله** : (حتى على المرتهن) لو كان الجاني رهناً . كردي .

(٣) **قوله** : (والرهن يتعلق . . .) إلخ ؛ أي : ففي تقديم الجناية جمع بين المصلحتين . اهـ . سيد عمر . (ش : ٦/ ٣٨٥) .

(٤) أي : الرهن . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٥) **قوله** : (أو آثر به بعض غرمائه) أي : اختار بالمرهون بعض غرمائه ؛ بأن أرهنه شيئاً ليؤدّى منه دينه بعد موته ، فإن أقبض الراهن ذلك الشيء للمرتهن ثم مات . . تعلّق حقّ المرتهن به ، وإن مات الراهن قبل الإقباض وأقبضه وارث الراهن . . فلا يتعلق حقّه بذلك المرهون . ومرّ في (الرهن) ما يخالف ذلك . كردي .

(٦) أي : المرتهن . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٧) أي : الحاج عن ميت . **هامش** (خ) و(د) .

(٨) **قوله** : (يحتاج لسند) والحال : أنه لا سند له . كردي .

وَالْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِساً ....

مؤنِ التجهيزِ الذي مرَّ[١] يَرُدُّه ، وأيُّ فرقٍ بينَها[٢] وبينَ نحوِ زكاةٍ في الذمّةِ .

وكأنّه فَهِمَ أنَّ المرادَ بالتعلّقِ بالعينِ : وجوبُ المبادرةِ فوراً إلى إخراجِه[٣] ، وليس كذلك ؛ كما هو معلومٌ من مُثُلِهم المذكورةِ[٤] .

ويأتي في تعليلِ تعلّقِ[٥] الغرماءِ بمالِه بالحجرِ ما يُوَضِّحُ ردَّ ما قالَه .

وبتسليمه[٦] . . فالاستثناءُ[٧] منقطعٌ ؛ لأنَّ البائعَ لها حينئذٍ[٨] الحاكمُ لا الوارثُ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ويَظْهَرُ[٩] : جوازُ التصرّفِ[١٠] بمجرّدِ فراغِه من التحلّلِ الثاني وإن بَقِيَتْ واجباتٌ أُخْرَى ؛ لأنَّ الدمَ يَقُومُ مقامَها ، ولأنه يَصْدُقُ حينئذٍ أن يُقالَ : إن ذمّةَ الميّتِ بَرِئَتْ من الحجِّ ، وحيثُ بَرِئَتْ ذمّتُه منه . . جَازَ التصرُّفُ ؛ لأنَّ المنعَ إنّما كَانَ لمصلحةِ براءتِها .

(**والمبيع**) بثمنٍ في الذمّةِ (**إذا مات المشتري مفلساً**) بثمنه ولم يَكُنْ هناك

---

(١) **قوله** : (الذي مر) أي : قبيل (ثم تنفذ) . **كردي** .

(٢) أي : حجة الإسلام . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٣) أي : الحق من العين . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٤) أي : في المتن . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٥) **قوله** : (ويأتي في تعليل تعلق . . .) إلخ هو قوله الآتي في شرح (والله أعلم) : (لأنه لم يخرج عن كونه مرسلاً في الذمة) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (وبتسلميه) أي : ما قاله البعض . (ش : ٦/٣٨٦) . وفي (ت٢) و(ف) والمطبوعات : (وبتسليمه) غير موجود هنا . وكأنه غير موجود هنا أيضاً في نسخة الشرواني والسيد عمر ، وانظر إلى ما يأتي آنفاً في الحاشية .

(٧) **قوله** : (فالاستثناء) هو **قوله** : (إلا لضرورة) . **كردي** .

(٨) أي : حين الضرورة . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٩) **قوله** : (ويظهر) أي : وبتسليمه يظهر . . . إلخ . (ش : ٦/٣٨٦) . وقال السيد عمر (٣/٤) : (قوله : « ويظهر » معطوف على « الاستثناء . . . » إلخ فيكون مفرّعاً على تسليم ما مرّ) . وفي (س) و(غ) و(ف) والمطبوعات : (وبتسليمه يظهر) .

(١٠) **قوله** : (ويظهر جواز التصرف) هذا منع لقوله : (حتى يفرغ الحاج . . .) إلى آخره . **كردي** .

. . قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَأَسْبَابُ الإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ ، . . . .

مانعٌ من الفسخِ . . فيُمكّنُ البائعُ[1] منه ويفوزُ به حُجِرَ عليه قبل موتِه أم لا .

ولكونِ الفسخِ إنما يَرفعُ العقدَ من حينِه[2] . . لم يَخرُجْ به عن كونِه تركةً ، فإن وُجِدَ مانعٌ ؛ كتعلّقِ حقٍّ لازمٍ به[3] ، وكتأخيرِ فسخِه بلا عذرٍ . . قُدِّمَ التجهيزُ ؛ لانتفاءِ التعلّقِ بالعينِ حينئذٍ .

وإنما (. . قدم) ذلك الحقُّ في تلك الصورِ (على مؤنة تجهيزه) إيثاراً للأهمِّ ؛ كما تُقَدَّمُ تلك الحقوقُ على حقِّه في الحياةِ (والله أعلم) .

وخَرَجَ بقولِي : (**بغيرِ حجر**) : تعلّقُ الغرماءِ بمالِه بالحجرِ ، فيُقدَّمُ التجهيزُ وإن تَعلَّقَ[4] بعينِ مالِه قبل موتِه ؛ لأنّه لم يَخرُجْ عن كونِه مرسلاً في الذمّةِ .

ولو اجْتَمَعَت الزكاةُ والجنايةُ في عبدِ تجارةٍ . . **فالذي يَظْهَرُ** : تقديمُ الزكاةِ ؛ لانحصارِ تعلّقِ كلٍّ في العينِ ، وتَزيدُ الزكاةُ بأنَّ فيها حقَّيْنِ[5] فكانَتْ أَوْلَى .

والمستثنياتُ لا تنحصرُ فيما ذُكِرَ ، وقد بَيّنْتُ أكثرَها مع فوائدَ نفيسةٍ في « شرحِ الإرشادِ » .

(**وأسباب الإرث أربعة**) ثلاثةٌ[6] مجمعٌ عليها : (**قرابة**) يأتي تفصيلُها .

---

(١) **قوله** : (فيمكّن البائع منه) أي : من الفسخ (ويفوز به) أي : بالمبيع . **كردي** .

(٢) **قوله** : (من حينه) أي : الفسخ ، وكذا ضمير (به) . (ش : ٦/٣٨٦) .

(٣) والضمير في **قوله** : (كتعلق حق لازم به) أيضاً راجع إلى (المبيع) . **كردي** . وقال الشرواني (٦/٣٨٦) : (وقوله : « حق لازم » أي : ككتابة) .

(٤) أي : حق الغرماء . (سم : ٦/٣٨٦) . وفي المطبوعة المصرية والمكية : (إن تعلق) .

(٥) أي : حق الله ، وحق الآدمي . اهـ رشيدي . (ش : ٦/٣٨٧) .

(٦) **اعلم** : أنّ الإرث يتوقف على ثلاثة أمور : وجود أسبابه ، وشروطه ، وانتفاء موانعه ، وقد شرع المصنف في بيان الأمر الأول فقال : وأسباب الإرث إلى آخره . أما شروطه فأربعة . . . إلخ ، وأما الموانع . . فسيأتي في كلامه . (ش : ٦/٣٨٧) . وفي (ت) و(ت٢) والمطبوعات لفظ (ثلاثة) غير موجود .

وَنِكَاحٌ ، وَوَلاَءٌ ؛ فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلاَ عَكْسَ ، . . . .

نعم ؛ لو اشترَى بعضَه في مرضِ موتِه . . عَتَقَ عليه ، ولا يَرِثُ ؛ لأداءِ توريثِه إلى عدمِه ؛ كما يُعْلَمُ من الدورِ الحكميِّ الآتي في الزوجةِ[١] .

(ونكاح) صحيحٌ ولو قبلَ الدخولِ .

نعم ؛ لو أَعْتَقَ أمةً تَخرُجُ من ثلثِه في مرضِ موتِه وتَزَوَّجَ بها . . لم تَرِثْهُ للدورِ ؛ إذ لو وَرِثَتْ . . لكَانَ عتقُها وصيةً لوارثٍ ، فيَتَوَقَّفُ[٢] على إجازةِ الورثةِ وهي منهم ، وإجازتُها متوقِّفةٌ على سبقِ حريّتِها وهي متوقِّفَةٌ على سبقِ إجازتِها ، فأَدَّى إرثُها لعدمِ إرثِها .

وبه[٣] يُعْلَمُ : أنَّ الكلامَ في غيرِ المستولَدة ؛ لأنَّ عتقَها ولو في مرضِ الموتِ لا يَتَوَقَّفُ على إجازةِ أحدٍ ؛ لأنَّ الإجازةَ إنما تُعْتَبَرُ بعد الموتِ ، وهي به[٤] تَعْتِقُ من رأسِ المالِ .

(وولاء) ويَخْتَصُّ[٥] دونَ سابقَيهِ بطرفٍ (فيرث المعتق) ومن يُدْلِي به (العتيق ، ولا عكس) إجماعاً ، إلا ما شَذَّ به ابنُ زيادٍ ، والخبرُ فيه[٦] محمولٌ على أنَّه[٧] أَعْطَاه مصلحةً لا إرثاً ، على أنَّ البخاريَّ ضَعَّفَه[٨] .

---

(١) في (٨/ ١٨٩) .
(٢) قوله : (فيتوقف) أي : عتقها . وقوله : (وهي متوقفة) أي : الحرية . (ش : ٦/ ٣٨٧) .
(٣) أي : بتوجيه الدور . (ش : ٦/ ٣٨٧) .
(٤) أي : المستولدة بالموت . (ش : ٦/ ٣٨٨) .
(٥) قوله : (ويختص . . .) إلخ ؛ أي : يختص الإرث في الولاء (بطرف) واحد ، بخلاف الأوّلَيْنِ فإن كل واحد من الطرفين يرث من الآخر . كردي .
(٦) أي : في العكس . (ش : ٦/ ٣٨٨) .
(٧) قوله : (على أنه) أي : صلى الله عليه وسلم (أعطاه) أي : العتيق من تركة المعتق . (ش : ٦/ ٣٨٨) .
(٨) عن عوسجة عن ابن عباس رضي الله عنهما : أنَّ رجلاً مات ولم يدع وارثاً إلا غلاماً له كان أعتقه ، فقال رسول الله ﷺ : « هَلْ لَهُ أَحَدٌ ؟ » قالوا : لا ، إلا غلاماً له كان أعتقه ، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له . أخرجه أبو داود (٢٩٠٥) ، والترمذي (٢٢٣٨) وحسنه ، وابن ماجه (٢٧٤١) .

وَالرَّابِعُ : الإِسْلَامُ ؛ فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِرْثاً إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ .

وقد يَتَوارَثَانِ ؛ بأنْ يُعْتِقَه حربيٌّ فيَسْتَوْلِيَ على سيِّدِه ثمَّ يُعْتِقَه ، أو حربيٌّ أو ذميٌّ فيُرَقَّ فيَشْتَرِيَه ويُعْتِقَه ، أو يشتريَ أبا معتقِه ثم يُعْتِقَه ، فله على معتقِه ولاءُ الانجرارِ ، ولا يَرِدُ[1] ؛ لأنَّه لم يَرِثْ من حيثُ كونُه عتيقاً[2] .

(والرابع : الإسلام) أي : جهتُه[3] ؛ ومن ثَمَّ جازَ نقلُه عن بلدِ المالِ ـ على ما اقْتَضاه كلامُهم ـ وإعطاؤُه لواحدٍ ، وبذلك فارَقَ الزكاةَ ، لكن اعْتَمَدَ غيرُ واحدٍ امتناعَ نقلِه[4] كهي ، وعليه يَجُوزُ للإمام نقلُها[5] .

(فتصرف التركة) أو بعضُها إذا كانَ الميّتُ مسلماً (لبيت المال إرثاً[6]) للمسلمينَ ـ وأُنثاهم كالذكرِ[7] ـ بسببِ[8] العصوبةِ ؛ لأنهم يَعْقِلُونَ عنه ؛ كأقاربِه (إذا لم يكن) له (وارث) مستغرقٌ[9] (بالأسباب الثلاثة) المتقدّمةِ .

وقيل : مصلحةً ؛ كالمالِ الضائعِ ، **فعلى الأولِ** : لا يُصْرَفُ منه شيءٌ لقِنٍّ ولا كافرٍ ولا قاتلٍ .

نعم ؛ يَجُوزُ لمن له وصيّةٌ ولمن عَتَقَ أو وُلِدَ أو أَسْلَمَ بعد موتِه .

ويُوَجَّهُ : بأنَّ فيه[10] شائبةَ إرثٍ وشائبةَ مصلحةٍ ، فغُلِّبَتِ الأُولى[11] في

---

(١) أي : كل من هذه الصور على قوله : (ولا عكس) . (ش : ٦/٣٨٨) .
(٢) أي : بل من حيث كونه معتقاً . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٣٨٨) .
(٣) وهي المعبر عنها ببيت المال . بجيرمي على الخطيب (٣/٣٠٨) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٦) .
(٥) وفي (ب) و(ج) و(د) و(ر) و(ف) : (نقله) .
(٦) أي : إرثاً ومصلحةً ، لا مصلحةً فقط . ق . **هامش** : (غ) .
(٧) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) والمطبوعات : (وأنثاهم كالذكر) غير موجود .
(٨) الجار والمجرور متعلق بـ(فتصرف) .
(٩) في (ت) و(ت٢) والمطبوعات : (مستغرق) غير موجود .
(١٠) أي : في ذلك المال . (ش : ٦/٣٨٨) .
(١١) **قوله** : (فغلبت الأولى) أي : شائبة الإرث (في تلك) أي : في صورة القن والكافر والقاتل . كردي .

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ : الابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، وَالأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ ، وَالأَخُ وَابْنُهُ إِلاَّ مِنَ الأُمِّ ، وَالْعَمُّ إِلاَّ لِلأُمِّ ، وَكَذَا ابْنُهُ ، وَالزَّوْجُ ، وَالْمُعْتِقُ .

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ : الْبِنْتُ ، وَبِنْتُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، . . . .

تلك ؛ لقبحِها ، والثانيةُ[1] في هذه ؛ لعدمِه .

وكأنَّ هذا[2] هو سببُ قولِه : (الرابع) ليَتَنبَّهَ[3] به على أنَّ بينَه وبينَ الثلاثةِ قبلَه مغايرةً ؛ فيُسْأَلَ عنها[4] .

أما الذميُّ الذي لا وارثَ له ، ومن له أمانٌ نَقَضَه واسْتُرِقَّ ثمَّ مَاتَ وله مالٌ عندَنا . . فإنَّ مالَهما يُصْرَفُ لبيتِ المالِ فيئاً .

(والمجمع على إرثهم من الرجال) أي : الذكورِ (عشرة) بطريقِ الاختصارِ ، وخمسةَ[5] عشرَ بالبسطِ (الابن وابنه وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا ، والأخ) مطلقاً (وابنه[6] إلا من الأم ، والعم) للميّتِ وأبيه وجدِّه (إلا للأم ، وكذا ابنه ، والزوج ، والمعتق) ومن يُدْلِي به[7] في حكمِه .

(ومن النساء سبع :) بالاختصارِ ، وعشرٌ بالبسطِ (البنت وبنت الابن وإن سفل) عَدَلَ عن قولِ « أصلِه » : (سفلت)[8] وإن وافق الأكثرَ في عودِ الضميرِ على المضافِ ؛ لإيهامِه : أنَّ بنتَ بنتِ الابنِ وارثةٌ .

---

(١) وقوله : (والثانية) أي : غلبت الثانية (في هذه) أي : هذه الصورة ، وهي قوله : (يجوز لمن له . . .) إلخ . كردي .
(٢) أي : قوله : (نعم . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٨٨) .
(٣) في (ت) و(ت٢) و(غ) و(د) و(ف) والمطبوعات : (لينبه) .
(٤) قوله : (فيسأل عنها) أي : عن المغايرة ، ويجاب بما أجاب به الشارح . كردي .
(٥) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (خمس عشر) .
(٦) أي : ابن الأخ وإن نزل بمحض الذكور . (ش : ٦/ ٣٨٩) .
(٧) أي : بالمعتق ، فلا يرد على الحصر في العشر ذلك . انتهى . نهاية . (ش : ٦/ ٣٨٩) .
(٨) المحرَّر (ص : ٢٥٧) .

وَالأُمُّ وَالْجَدَّةُ وَالأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتِقَةُ .

وَلَوِ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ . . وَرِثَ الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ ، أَوِ النِّسَاءِ . . فَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَالأُمُّ وَالأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ ، أَوِ الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ . . فَالأَبَوَانِ وَالابْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ .

(**والأم والجدة**) من الجهتينِ بشرطِ إدلائِها بوارثٍ (**والأخت**) لأبوينِ أو لأبٍ أو لأمٍّ (**والزوجة**) **الأفصح** : زوجٌ ، لكنّهم آثَرُوا المرجوحَ ؛ للاحتياجِ للتمييز هنا (**والمعتقة**) ومن يُدْلِي بها في حكمِها .

(**ولو اجتمع كل الرجال**) ويَلْزَمُ منه كونُ الميّتِ أنثى (. . **ورث الأب والابن والزوج فقط**) لأنَّ من بَقِيَ . . محجوبٌ بغيرِ الزوجِ ، إجماعاً ، ويَصح أصلُها من اثني عَشَرَ .

(**أو**) اجْتَمَعَ كل (**النساء**) ويَلْزَمُ كونُ الميّتِ ذكراً (. . **فـ**) الوارثُ هو (**البنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة**) لأنَّ غيرَهنّ محجوبٌ بغيرِ الزوجةِ ، ويَصِحُّ أصلُها من أربعةٍ وعشرينَ[1] .

(**أو**) اجْتَمَعَ كلٌّ من (**الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين . . فـ**) الوارثُ هو (**الأبوان والابن والبنت**) لم يَقُلْ : الابنانِ . . مغلّباً[2] كالذي قبلَه ؛ لإيهامِ هذا[3] دونَ ذاك ؛ لشهرتِه[4] ، فانْدَفَعَ ما للزركشيِّ هنا (**وأحد الزوجين**) لحجبِهم من عداهم .

---

(١) وفي بعض النسخ الصحيحة : (وتصح من أصلها أربعة . . .) إلخ . (ش : ٦/٣٨٩) . وهو كذلك في (ت) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ف) .

(٢) وفي (ر) و(س) و(غ) و(ف) : (تغليباً) .

(٣) أي : أنّ المراد بالابنين . . الابن وابن الابن . انتهى . ع ش . عبارة ابن قاسم ، والسيد عمر ، وابن الجمال : أي : **أن المراد** : تثنية الابن حقيقةً . انتهى . (ش : ٦/٣٨٩) .

(٤) أي : لفظ الأبوين في الأب والأم ، فلا يتوهم إرادة الأب والجدّ . انتهى . سيد عمر . (ش : ٦/٣٨٩) .

. . . .

ثُمَّ هي[١] والميّتُ ذكرٌ . . من أربعةٍ وعشرينَ ، وتَصِحُّ من اثنينِ وسبعينَ ، أو وهو[٢] أنثى . . من اثني عَشَرَ ، وتَصِحُّ من ستّةٍ وثلاثينَ .

وأفْهَمَ قولُه : (**يُمْكِنُ**) : استحالةَ اجتماعِ الزوجِ والزوجةِ على ميّتٍ واحدٍ .

نعم ؛ لو أقَامَ رجلٌ بيّنةً على ميّتٍ ملفوفٍ في كفنٍ : أنه امرأتُه وهؤلاء أولادُه منها ، وأقَامَتْ امرأةٌ بيّنةً : أنّها زوجتُه وهؤلاء أولادُها منه ، فكُشِفَ عنه فإذا هو خُنثَى له الآلتان[٣] ؛ إذ هو الذي يُمْكِنُ اتّضاحُه وإشكالُه . وأمّا من له ثقبةٌ فهو مشكِلٌ أبداً فلا يَصِحُّ نكاحُه ولا يُعْمَلُ بواحدةٍ من البيّنتينِ . . فعن النصِّ[٤] : يُقْسَمُ المالُ بينهما ، وعليه يُمْكِنُ اجتماعُ الكلِّ[٥] ، وحينئذٍ من لا يَخْتَلِفُ نصيبُه ؛ كالأبوينِ . . حكمُه واضحٌ : وهو أنَّ لهما السدسَيْنِ ، ومن يَخْتَلِفُ ؛ كالزوجينِ . . حكمُه : أنَّ الزوجةَ تُنَازِعُ الزوجَ في ثُمنٍ فيُقْسَمُ بينهما ، وأولادَها يُنَازِعُونَه في ثُمنٍ فيُقْسَمُ بينهما[٦] : فيُعْطَى الثمنَ ، وهي نصفُ الثمنِ[٧] ، ويُقْسَمُ الباقي بينَ الأولادِ من الجانبينِ للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ .

ووَقَعَ لشارحٍ هنا ما يُخَالِفُ ذلك فاجتَنِبْه وإن أَمْكَنَ تأويلُه .

وقَالَ الأستاذُ أبو طاهرٍ : بيّنةُ الرجلِ أولى ؛ لأنَّ الولادةَ[٨] صَحَّتْ من طريقِ

---

(١) **قوله** : (ثم هي) أي : المسألة (من أربعة وعشرين . . .) إلخ . **كردي** .
(٢) أي : الميت ، وهو عطف على **قوله** : (والميت ذكر) . (ش : ٦/ ٣٩٠) .
(٣) وفي (د) و(س) و(غ) : (آلتان) .
(٤) جواب (لو أقام . . . إلخ) . (ش : ٦/ ٣٩٠) .
(٥) **قوله** : (وعليه) أي : النص ، **وقوله** : (اجتماع الكل) أي : كل الرجال وكل النساء ، انتهى . ابن الجمال . (ش : ٦/ ٣٩٠) .
(٦) **قوله** : (فيقسم) أي : الثمن (بينهما) أي : الزوج وأولاد الزوجة . (ش : ٦/ ٣٩٠) .
(٧) **قوله** : (وهي نصف الثمن . . .) والباقي من الثمن لأولادها . **كردي** .
(٨) **قوله** : (الولادة) أي : التي شهدت بها بينة الرجل ، **وقوله** : (والإلحاق) أي : الذي شهدت به بينة المرأة . **هامش (ك)** .

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ.. فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لاَ يُوَرَّثُ ذَوُو الأَرْحَامِ ، وَلاَ يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ ، ....

المشاهدةِ ، والإلحاقَ بالأبِ أمرٌ حكميٌّ ، والمشاهدةُ أقوى ، وهو[١] وجيهٌ مدركاً.

ثُمَّ رَأَيْتُ البُلْقينيَّ قال : إنه الأرجحُ وإنَّ الأوّلَ مفرّعٌ على ضعيفٍ : هو استعمالُ البيّنتينِ عندَ التعارضِ . انتهى ، على أنّهم قالُوا : إنّ هذا النصَّ غريبٌ نقلاً[٢] .

(ولو فقدوا) أي : الورثةُ (كلهم.. فأصل المذهب : أنه لا يورث ذوو الأرحام) الآتي بيانُهم ؛ لما صَحَّ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ اسْتُفْتِيَ فيمن تَرَكَ عمَّتَه وخالتَه ، لا غيرُ ، فرفع رأسَه إلى السماءِ فقالَ : « **اللَّهُمَّ ؛ رجلٌ تَرَكَ عَمَّتَه وخَالَتَه ، لا وارِثَ له غيرُهما** » ، ثُمَّ قَالَ : « **أينَ السائلُ ؟** » قال : ها أنا ذا ، قَالَ : « **لا ميراثَ لهما** »[٣] .

وبه يَعْتَضِدُ الحديثُ المرسَلُ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ رَكِبَ إلى قُبَاءٍ يستخيرُ اللهَ في العمّةِ والخالةِ ، فأَنْزَلَ اللهُ تعالى : « **لا ميراثَ لهما** »[٤] .

(ولا) استئنافٌ ؛ لفسادِ العطفِ بإيهامِه التناقُضَ[٥] (يرد على أهل الفرض)

---

(١) أي : ما قاله الأستاذ ، **وهو المعتمد** . م ر . انتهى . سم . (ش : ٦/ ٣٩٠) .

(٢) لم أجده ، إلا ما ذكر في « التدريب في الفقه الشافعي » البلقيني (٢/ ٣١٣) ، قال بعد ذكر المسألة : (نقل ذلك ـ أي : أن المال يقسم بينهما ـ عن الشافعيِّ الهرويُّ في « أدب القضاء ») وقال : وهي غريبة .

(٣) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٣) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، والدارقطني في « سننه » (ص : ٩١٨) وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣١٧٧٢) مرسلاً عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر رحمه الله تعالى ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٨٣) .

(٤) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٣) والطبراني في « المعجم الصغير » (ص : ٣٣٣) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه . والدارقطني (ص : ٩٣٢) ، والبيهقيّ في « الكبير » (١٢٣٣٣) عن عطاء بن يسار رحمه الله تعالى .

(٥) أي : لأنّ الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلّهم ، وعلى العطف يصير التقدير : أنهم فقدوا كلّهم وأنه مع ذلك وجد من يرد عليه . انتهى . ع ش . (ش : ٦/ ٣٩١) .

بَلِ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ : إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ . . بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ . . . .

فيما إذا وُجِدَ بعضُهم ولم يَسْتَغْرِقْ ؛ كبنتٍ أو أختٍ فلا يُرَدُّ عليهما الباقي ؛ لئلا يَبْطُلَ فرضُهما المقدَّر (بل المال) وهو الكلّ في الأوّلِ ، والباقي في الثاني[١] (لبيت المال) وإن لم يَنْتَظِمْ ؛ بأن جَارَ متولّيه ، أو لم يَكُنْ أهلاً ؛ لأنَّ الإرثَ لجهةِ الإسلامِ ، ولا ظلمَ من المسلمينَ ؛ فلم يَبْطُلْ حقُّهم بجورِ الإمامِ .

ومعنى الأصل هنا : المعروفُ الثابتُ المستقرُّ من المذهبِ[٢] ، وقد يَطْرَأُ على الأصلِ ما يَقْتَضِي مخالفتَه .

(و) من ثَمَّ[٣] (أفتى المتأخرون) من الأصحابِ ، وفي « الروضةِ » : أنه الأصحُّ أو الصحيحُ عند محققِي الأصحابِ ، منهم ابنُ سراقةَ من كبارِ أصحابِنا ومتقدِّميهم ثم صاحبُ « الحاوِي » والقاضي حسينٌ والمتولّي وآخرون[٤] . وبه[٥] ؛ كقولِ ابنِ سراقةَ : هو قولُ عامّةِ شيوخِنا . . اعْتُرِضَ تخصيصُه[٦] بالمتأخِّرينَ .

وقد يُجَابُ : بأنَّه أَرَادَ أكثرَهم ؛ كما دَلَّ عليه كلامُه في « الروضةِ » فلا يُنافِي أنَّ كثيرينَ من المتقدّمينَ عليه . **ومن هذا يُؤْخَذُ** : أنَّ المتأخّرِينَ في كلامِ الشيخينِ ونحوِهما . . كلُّ من كَانَ بعدَ الأربع مئةٍ ، وأمّا الآنَ وقبله . . فهم من بعدَ الشيخينِ .

(إذا لم ينتظم أمر بيت المال) بأن فُقِدَ الإمامُ أو بعضُ شروطِ الإمامةِ ؛ كأن جَارَ (. . بالرد على أهل الفرض) للاتفاقِ على انحصارِ مصرفِ التركةِ فيهم أو في

---

(١) **قوله** : (في الأول) أي : في فقد الكلّ ، **وقوله** : (في الثاني) أي : في وجود البعض الغير المستغرق . (ش : ٦/٣٩١) .

(٢) أي : فيما بين الأصحاب . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٣٩١) .

(٣) أي : من أجل طروّ ما يقتضي ذلك هنا . (ش : ٦/٣٩١) .

(٤) روضة الطالبين (٥/٨) .

(٥) أي : بقول « الروضة » : منهم ابن سراقة . . . إلخ . (ش : ٦/٣٩١) .

(٦) **قوله** : (تخصيصه) أي : المصنفِ الرد . (ش : ٦/٣٩١) .

غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ . . . .

بيت المالِ ، فإذا تعذَّرَ . . تعيَّنُوا .

وإنما جَازَ دفعُ الزكاةِ للجائرِ ؛ لأنَّ للمزكِّي غرضاً في الدفعِ إليه ؛ لتيقّنِه به براءةَ ذمّتِه ، وتوفّرِ مؤنةِ التفرقةِ عليه ، ودفعِ خطرِ ضمانِه بالتلفِ بعد التمكّنِ لو لم يُبَادِرْ بالدفعِ إليه ، ولا غرضَ هنا[1] .

وأيضاً فمُسْتَحِقُّو الزكاةِ قد يَنْحَصِرُونَ بالأشخاصِ فيُطالِبُونَ ، ولا كذلك جهةُ المصالحِ ؛ فكانت أَقْرَبَ للضياعِ .

وأيضاً فالشارع نَصَّ[2] على ولايةِ الإمامِ للزكاةِ دونَ الإرثِ .

وما أَوْهَمَتْه عبارتُه ؛ من أنّه عند فقدِ ذوي الأرحامِ وغيرِهم لا يُصْرَفُ ـ على رأيِ المتأخرينَ ـ لغيرِ المنتظمِ . . غيرُ مرادٍ ، بل على من هو بيدِه صرفُه لقاضي البلدِ الأهلِ[3] ؛ ليصرِفَه في المصالحِ إن شَمِلَتْها ولايتُه ، فإن لم تَشْمَلْها . . تَخَيَّرَ بين صرفِه له وتولِّيه صرفَه لها بنفسِه إن كان أميناً عارفاً ؛ كما لو فُقِدَ الأهلُ ، فإن لم يَكُنْ أميناً . . فَوَّضَه لأمينٍ عارفٍ .

وعبارةُ ابنِ عبدِ السلامِ : إذا جَارَ الملوكُ في مالِ المصالحِ وظَفرَ به أحدٌ ممن يَعْرِفُها . . صَرفَه فيها[4] ، وهو مأجورٌ على ذلك ، **بل الظاهرُ** : وجوبُه[5] .

(**غير**) بالجرِّ صفةٌ لـ(أهل) على ما قيل ، **ويُوَجَّهُ** : بتعرّفِها بالإضافةِ إن وَقَعَتْ بين ضِدَّينِ ، على ما فيه[6] ، والنصبِ على الاستثناءِ وهو أولى أو متعيّنٌ (**الزوجين**) إجماعاً ؛ لأنه لا رحمَ لهما ؛ ومن ثَمَّ تَرِثُ زوجةٌ تُدلِي بعمومةٍ أو

---

(١) أي : في (الميراث) . انتهى . مغني . (ش : ٦/ ٣٩١) .

(٢) بقوله : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ . [التوبة : ١٠٣] . هامش (د) .

(٣) أي : الجامع لشروط القضاء . (ش : ٦/ ٣٩٢) .

(٤) **قوله** : (ممن يعرفها . . صرفه فيها) الضميران المؤنثان يرجعان إلى (المصالح) . كردي .

(٥) القواعد الكبرى (١/ ١١٥ـ١١٦) .

(٦) لأنَّ الزوجين ليسا ضدين لأهل الفروض ، بل منهم . رشيدي ، وسم . (ش : ٦/ ٣٩٢) .

مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا . . صُرِفَ إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ ، . . .

خؤولةٍ بالرحمِ ، لا بالزوجيّةِ .

(ما) معمولٌ للردِّ ، على ضعفٍ فيه[1] (فضل عن فروضهم بالنسبة) أي : بنسبةِ فروضِهم إن اجْتَمَعَ أكثرُ من صنفٍ ، وعدد سهامهم أصلُ المسألة[2] ؛ طلباً للعدلِ[3] : فللبنتِ وحدَها الكلُّ ، ومع الأمِّ ثلاثةُ أرباعٍ وربع للأم ؛ لأنَّ أصلَها من ستّةٍ وسهامُهما[4] منها أربعةٌ ، فاجْعَلْها أصلَ المسألةِ واقْسِمْها بينهما أرباعاً ، ويَصِحُّ أن تقول : يَبْقَى سهمانِ : للأمِّ ربعهما[5] ، نصفٌ يضرب في الستةِ[6] فتَصِحُّ من اثني عَشَرَ وتَرْجِعُ بالاختصارِ إلى أربعةٍ .

ولو تَعَدَّدَ ذو فرضٍ . . قُسِمَ بينَهم بالسويّةِ ، فعُلِمَ : أنَّ الردَّ ضدُّ العولِ الآتي[7] .

(فإن لم يكونوا) أي : ذوو الفروضِ (. . صرف إلى ذوي الأرحام) إرثاً عصوبةً[8] ، فيَأْخُذُه كلَّه من انْفَرَدَ منهم ولو أُنْثَى وغنيّاً ؛ للحديثِ الصحيحِ : « **الخالُ وارثُ من لا وَارِثَ له** »[9] .

---

(١) أي : لأنه مصدر مقرون بـ(أل) . (سم : ٦/ ٣٩٢) .

(٢) **قوله** : (وعدد سهامهم أصل المسألة) أي : حين الردّ يكون كذلك . **كردي** .

(٣) **قوله** : (طلباً للعدل) علة لكون الرد بنسبة الفروض . انتهى . سيد عمر . (ش : ٦/ ٣٩٢) .

(٤) وفي (ت) والمطبوعات : (سهامها) .

(٥) وفي (ت) والمطبوعة المصرية : (ربعها) بدل (ربعهما) .

(٦) **قوله** : (يضرب في الستة . . .) إلخ كذا في أصله ، وهو بحسب الظاهر مشكل ؛ لأن حاصل ضرب النصف في الستة ثلاثة ؛ فتأمل . اهـ سيد عمر ، وقد علم مما مر عن « المغني » و« شرح المنهج » : أن كلام الشارح مبنيّ على اعتبار مخرج النصف على حذف المضاف . (ش : ٦/ ٣٩٢) .

(٧) لأنه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها ، **والعول** : نقص في قدرها وزيادة في عددها . نهاية ومغنى . (ش : ٦/ ٣٩٣) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٧) .

(٩) أخرجه ابن حبان (٦٠٣٥) ، والحاكم (٤/ ٣٤٤) ، وأبو داود (٢٨٩٩) ، وابن ماجه (٢٧٣٨) ، وأحمد (١٧٤٧٧) عن المقداد بن معدي كرب رضي الله عنه .

. . . .

وقُدِّمَ الردُّ ؛ لأنَّ القرابةَ المفيدةَ لاستحقاقِ الفرضِ أقوى .

وفي إرثِهم إذا اجْتَمَعُوا . . مذهبُ أهلِ القرابةِ ، وهو تقديمُ الأقربِ للميّتِ ، ومذهبُ أهلِ التنزيلِ[١] : بأن يُنَزَّلَ كلٌّ منزلةَ من يُدْلِي به فيُجْعَلَ ولدُ البنتِ[٢] والأختِ كأمِّهما ، وبنتا الأخِ والعمِّ كأبِيهما ، والخالُ والخالةُ[٣] كالأمِّ ، والعمُّ للأمِّ والعمّةُ كالأبِ[٤] ، ففي بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ . . المالُ بينَهما أرباعاً[٥] .

وإذا نُزِّلَ كلٌّ كما ذُكِرَ . . قُدِّمَ الأسبقُ للوارثِ لا للميّتِ ، فإن اسْتَوَوا . . قُدِّرَ كأنَّ الميّتَ خَلَّفَ من يُدلُونَ به[٦] ، ثم يُجْعَلُ[٧] نصيبُ كلٍّ لمن أَدْلَى به على حسبِ إرثِه منه لو كَانَ هو الميّتَ[٨] ، إلا أولادَ ولدِ الأمِّ والأخوالَ والخالاتِ منها[٩] . . فبالسويّةِ[١٠] .

ويُرَاعَى الحجبُ فيهم ؛ كالمشبّهينَ بهم : ففي ثلاثِ بناتِ إخوةٍ متفرّقينَ . . لبنتِ الأخِ للأمِّ السدسُ ، ولبنتِ الشقيقِ الباقي وتُحْجَبُ بها الأخرى ؛ كما

---

(١) **قوله** : (ومذهب أهل التنزيل) وفي الدميري وقال المصنف : إنه الأصح الأقيس . **كردي** .

(٢) **قوله** : (فيجعل ولد البنت) . كذا في أصله رحمه الله تعالى ، **والأولى** : التثنية ؛ كبنتا الأخ والعم ، **والأولى فيهما أيضاً** : كأمهما وأبويهما . (بصرى : ٦/٣) .

(٣) **قوله** : (والخال والخالة كالأم) وأولادهما كذلك . **كردي** .

(٤) **قوله** : (العم للأم والعمة كالأب) وأولادهما كذلك . **كردي** .

(٥) **قوله** : (المال بينهما أرباعاً) بالفرض والرد كما بين البنت وبنت الابن . **كردي** .

(٦) **قوله** : (من يدلون به) الضمير في (به) يرجع إلى (من) . وكذا الضمير في (أدلى به) وفي (منه) ولفظ (هو) كلها يرجع إليه . وضمير (إرثه) يرجع إلى (لمن أدلى) . **كردي** .

(٧) وفي المطبوعات : (يجعلون) .

(٨) **قوله** : (لو كان هو الميت) فيه إشارة إلى أنه في هذه الحالة : للذكر مثل حظ الأنثيين . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (والأخوال والخالات) معطوفان على (أولاد) . وضمير (منها) يرجع لـ(الأم) . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (فبالسوية) أي : بين الذكور والإناث . **كردي** .

وَهُمْ : مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الأَقَارِبِ ، وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ : أَبُو الأُمِّ ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ ، وَأَوْلاَدُ الْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ ، وَأَوْلاَدُ الأَخَوَاتِ ، وَبَنُو الإِخْوَةِ لِلأُمِّ ، وَالْعَمُّ لِلأُمِّ ، وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالأَخْوَالُ ، وَالْخَالاَتُ ، ....

يَحْجُبُ أبوها أباها[١] .

تنبيه : وَقَعَ للدميريِّ في عمّةٍ لأمٍّ وبنتِ أخٍ شقيقٍ . . أنّ الثانية تُقَدَّمُ عند الجميعِ المقربينَ والمنزلينَ[٢] . وهو غلطٌ ، منشؤه : الغفلة عمّا في « الروضةِ »[٣] وغيرِها ، وجريتُ عليه[٤] آنفاً[٥] : أنّ العمّةَ ولو للأمِّ تُنَزَّلُ منزلةَ الأبِ ، وهو مقدّمٌ على الأخِ ، وحينئذٍ فالمالُ كلُّه للعمّةِ ، **على الأصحّ** .

(وهم) **شرعاً** : كلُّ قريبٍ ، **وفي اصطلاحِ الفرضيِّينَ** : **(من سوى المذكورين من الأقارب)** من كلِّ من ليس له فرضٌ ولا عصوبةٌ **(وهم عشرة أصناف)** وبالمدلي الآتي يَصِيرُونَ أحدَ عشرَ : **(أبو الأمّ ، وكلّ جدّ وجدّة ساقطين)** كأبي أبي الأمِّ ، وأمِّ أبي الأمِّ وإن عَلَيَا ، هؤلاءِ صنفٌ .

(وأولاد البنات) ذكوراً وإناثاً ومنهم أولادُ بناتِ الابنِ **(وبنات الإخوة)** مطلقاً ، دونَ ذكورِ غيرِ الإخوةِ للأمِّ[٦] **(وأولاد الأخوات)** مطلقاً **(وبنو الإخوة للأم)** وبناتهم ذُكِرْنَ[٧] في بناتِ الإخوةِ **(والعم للأم)** أي : أخو الأبِ لأمِّه .

(وبنات الأعمام والعمات) بالرفعِ **(والأخوال والخالات)** وعَطَفَ على

---

(١) **قوله** : (أبوها) أي : بنت الشقيق ، **وقوله** : (أباها) أي : بنت الأخ من الأب . اهـ ع ش . (ش : ٦/ ٣٩٤) .

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٥/ ١٢٨) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٩) .

(٤) أي : ما في « الروضة » وغيرها . (ش : ٦/ ٣٩٤) .

(٥) أي : في **قوله** : (والعمة كالأب) . (ش : ٦/ ٣٩٤) .

(٦) **قوله** : (غير الإخوة . . .) إلخ نعت لـ(ذكور) . (ش : ٦/ ٣٩٤) .

(٧) وفي المطبوعات : (ذكرت) .

وَالْمُدْلُونَ بِهِمْ .

فصل

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ : النِّصْفُ : فَرْضُ خَمْسَةٍ : زَوْجٌ

عشرةٍ قولَه : (و) الفروعُ (المدلون بهم) أي المذكورين ما عدا الأولَ ؛ لأنَّ الأمَّ تُدْلِي به ، وهي ذات فرضٍ .

(فصل)

في بيانِ الفروضِ التي في القرآنِ الكريمِ وذويها

(الفروض) أي : الأنصباء (المقدرة) فلا يزادُ عليها ، ولا يُنْقَصُ عنها إلا لردٍّ أو عولٍ (في كتاب الله تعالى) للورثةِ (. . ستة) وأخصرُ ما يُعَبَّرُ به عنها : الربعُ والثلثُ ونصفُ كلٍّ وضِعْفُه .

وثلثُ ما يَبْقَى فيما يأتي . . مزيدٌ[1] ؛ لدليلٍ آخرَ .

وليس المرادُ : أنَّ كُلَّ من له شيءٌ منها[2] يَأْخُذُه بنصِّ القرآنِ ؛ لأنَّ فيهنَّ من أَخَذَ بالإجماعِ أو القياسِ ؛ كما سيأتي[3] .

(النصف) بَدَؤوا به ؛ لأنّه نهايةُ الكسورِ المفردةِ في الكثرةِ ، وبعضُهم بَدَأَ بالثلثَيْنِ اقتداءً بالقرآنِ ؛ أي : ولأنّه نهايةُ ما ضُوعِفَ[4] (فرض خمسة : زوج) بالجرِّ ، ويَجُوزُ الرفعُ ، وكذا النصْبُ لولا تغييرُه للفظِ المتنِ .

وبَدَؤوا به تسهيلاً للتعليمِ ؛ لأنَّ كلَّ ما قَلَّ الكلامُ فيه يَكُونُ أرسخَ في الذهنِ ،

---

(١) فصل : قوله : (مزيد) أي : زائد على الستة . كردي .

(٢) أي : الستة . (ش : ٦/ ٣٩٥) .

(٣) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(ر) و(س)و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (يأتي) .

(٤) قوله : (نهاية ما ضوعف) أي : في الكسور ؛ يعني : أنّ الكسور إذا ضوعفت . . انتهت المضاعفة بالثلثين ؛ لأن النصف لا يضاعف . كردي .

لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَداً وَلاَ وَلَدَ ابْنٍ ، وَبِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ أَوْ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ مُنْفَرِدَاتٌ .

وَالرُّبُعُ : فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا .

وهو[1] على الزوجينِ أقلُّ منه على غيرِهما ، والقرآنُ[2] العزيزُ بالأولادِ ؛ لأنّهم أهمُّ عند الآدميِّ ، ومن ثَمَّ ابْتَدَؤوا في تعليمِ القرآنِ بآخرِه على خلافِ السنّةِ في قراءتِه .

(لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن) ذكراً أو أنثى وارثاً ؛ للآيةِ[3] ، وابنُ الابنِ وإن سَفَلَ ملحقٌ به إجماعاً (وبنتٌ أو بنت ابن أو أخت لأبوين أو لأب منفردات) عمّن يأتي[4] ؛ للآيات فيهنَّ مع الإجماعِ على الثانيةِ[5] وعلى إخراجِ الأختِ للأمِّ من الآيةِ .

(والربع : فرض) اثنينِ (زوجٍ لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرٌ أو أنثى وارثٌ وإن نَزَلَ ؛ للآيةِ[6] مع الإجماع في ولد الولدِ ، فإن فُقِدَ الولدُ أو كَانَ غيرَ وارثٍ ؛ لنحوِ قتلٍ ، أو وَرِثَ بعمومِ القرابةِ ؛ كفرعِ البنتِ . . فله[7] النصفُ .

(وزوجة) فأكثرَ إلى أربعٍ ، بل وإن زِدْنَ في حقِّ نحوِ مجوسيٍّ (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذُكِرَ ؛ للآيةِ[8] .

---

(١) قوله : (وهو) أي : الكلام على الزوجين (أقلّ) من الكلام على غيرهما . كردي .
(٢) قوله : (والقرآن . . .) إلخ عطف على ضمير (بدؤوا) . (ش : ٦/ ٣٩٥) .
(٣) أي : لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٢] .
(٤) أي : في شرح : (وبنتي ابن فأكثر . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٣٩٥) .
(٥) أي : كقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ [النساء : ١١] ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] . يعني : للآيات فيما عدا الثانية ، وللإجماع فيها . اهـ رشيدي . (ش : ٦/ ٣٩٥) .
(٦) أي : لقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ ﴾ [النساء : ١٢] .
(٧) أي : للزوج مع الوارث العام . (ش : ٦/ ٣٩٦) .
(٨) أي : لقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٢] .

وَالثُّمُنُ : فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا .

وَالثُّلُثَانِ: فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِداً، وَبِنْتَيِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ .

(والثمن :) لواحدٍ ؛ لأنه (فرضها) أي : الزوجةِ ، فأكثرَ (مع أحدهما) كما ذُكِرَ ؛ للآيةِ أيضاً[١] .

وجُعِلَ له في حالتَيْهِ ضعفُ ما لَها في حالتَيْها . لأنَّ فيه ذكورةً ، وهي تَقْتَضِي التعصيبَ ، فكَانَ معها كالابنِ مع البنتِ .

وسيُذْكَرُ توارثَ الزوجينِ في عدّةِ الطلاقِ الرجعيِّ[٢] .

(والثلثان : فرض) أربعٍ (بنتين[٣] فصاعداً) للآيةِ[٤] ، و﴿فوقَ﴾ فيها صلةٌ[٥] ؛ للإجماعِ على أنّ للبنتينِ الثلثينِ المستندِ للحديثِ الصحيحِ : أنها نَزَلَتْ في بنتَيْنِ وزوجةٍ وابن عمٍّ[٦] ، فقضَى صلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ للزوجةِ بالثمنِ ، وللبنتينِ بالثلثينِ ، ولابنِ العمِّ بالباقي[٧] .

(وبنتي ابن فأكثر) إجماعاً (وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) للآيةِ في الثنتينِ ،

---

(١) أي : لقوله تعالى : ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النساء : ١٢] .

(٢) أي : في كتاب (الطلاق) . (ش : ٦/ ٣٩٦) .

(٣) في المطبوعة المصرية والمكية : (بنين) ! .

(٤) وهو قوله تعالى : ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ . [النساء : ١١] .

(٥) **قوله** : (صلة) أي : زائدة . (ش : ٦/ ٣٩٦) .

(٦) كذا في أصله رحمه الله تعالى ، والذي في « المشكاة » و« الغرر » : أنه (عم) فليتأمل الجمع بينهما . انتهى . سيد عمر . عبارة ابن الجمال : ووقع في « التحفة » : (ابن عم) والذي في « المشكاة » و« الغرر » وكتب الفرائض : (عم) فكأنّ ما فيها سبق قلم . انتهى . (ش : ٦/ ٣٩٦) . وفي جميع النسخ التي عندنا أيضاً : (ابن عم) و(ابن العم) .

(٧) عن جابر رضي الله عنه قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ؛ هاتان ابنتا سعد بن الربيع ، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً ، وإن عمّهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ، ولا ينكحان إلا ولهما مال ، قال : « **يَقْضِي اللهُ فِي ذَلِكَ** » فنزلت آية الميراث ، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمّهما ، فقال : « **أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمُنَ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ** » . أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٢) ، وأبو داود (٢٨٩١) ، والترمذي (٢٠٩٢) ، وابن ماجه (٢٧٢٠) ، وأحمد (١٥٠٢٦) .

وَالثُّلُثُ : فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ابْنٍ وَلاَ اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ ، وَفَرْضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ ، . . . .

والإجماعِ فيما زادَ ، على أنّها نَزَلَتْ في قصّةِ جابرٍ لمّا مَرِضَ وسَأَلَ عن إرثِ أخواتِه السبعِ منه[١] ـ وما قيل : (لمّا مَاتَ)[٢] . . غلطٌ ؛ لأنّه عَاشَ بعدَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بكثيرٍ ـ فكَانَ تقديرُها[٣] : ثنتيْنِ فأكثرَ . ويُشْتَرَطُ : انفرادهنَّ عمن يَعْصِبُهن أو يَحْجِبُهن حرماناً أو نقصاناً .

(والثلث : فرض) اثنينِ : فرضُ (أم ليس لميّتها ولد ، ولا ولد ابن) وارثٌ (ولا اثنان من الإخوة والأخوات) يقيناً ـ فإن شُكَّ في نسبِ اثنينِ . . فسَيَأْتِي في الموانعِ[٤] ـ للآيةِ[٥] . وولدُ الولدِ . . كالولدِ إجماعاً . وجمعُ الإخوةِ فيها . . المرادُ به عددٌ من هذا الجنسِ ، إجماعاً قبل ظهورِ خلافِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عنهما[٦] . وسيأْتِي أنّ فرضَها في إحدى الغرّاوَيْنِ . . ثلثُ الباقِي .

(وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) لقوله تعالى : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ ﴾ [النساء : ١٢] الآيَةَ ؛ أي : (من أمٍّ) إجماعاً ، وهو[٧] في قراءةٍ شاذّةٍ ، وهي إذا صَحَّ

---

(١) والحديث أخرجه البخاري (٦٧٤٣) ، ومسلم (١٦١٦) عن جابر رضي الله عنه .

(٢) بدل قولنا : (لما مرض) . هامش (غ) .

(٣) تفريع على **قوله** : (على أنها . . . إلخ) . (ش : ٦/٣٩٦) . والضمير في (تقديرها) راجع إلى (للآية) . هامش (ك) و(خ) .

(٤) **قوله** : (فسيأتي في الموانع) أي : قبيل قوله (ولو مات متوارثان) . كردي .

(٥) أي : لقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ ﴾ [النساء : ١١] .

(٦) عن شعبة مولى ابن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال : إن الأخوين لا يردان الأم عن الثلث ، قال تعالى : ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ فالأخوان بلسان قومك ليسا بإخوة ، فقال عثمان : لا أستطيع أن أردّ ما كان قبلي ومضى في الأمصار وتوارث به الناس . أخرجه الحاكم وصححه وأقره الذهبي (٤/ ٣٣٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤٢٨) .

(٧) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) : (وهي) .

وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ .

وَالسُّدُسُ : فَرْضُ سَبْعَةٍ : أَبٌ وَجَدٌّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ ، وَأُمٌّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوِ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ ، . . . .

سندُها . . كخبرِ الواحدِ في وجوبِ العملِ بها ، خلافاً لما في « شرحِ مسلم »[(١)] .

(وقد يفرض) الثلثُ (للجد مع الإخوة) فيما يأتي[(٢)] ، وبه يكون الثلثُ لثلاثةٍ وإن كانَ الثالثُ ليس في القرآنِ[(٣)] .

(والسدس : فرض سبعة : أب وجدّ) لم يُدلِ بأنثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارثٌ ؛ للآيةِ[(٤)] ، والجدُّ كالأبِ فيها (وأم لميتها ولد أو ولد ابن) وارثٌ (أو اثنان من إخوة وأخوات) وإن لم يرثا ؛ لحجبِهما بالشخصِ دون الوصفِ[(٥)] ـ كما يُعلَمُ مما يأتي[(٦)] ـ كأخٍ لأبٍ مع شقيقٍ ولأم مع جدٍّ[(٧)] ، ولو كانَا ملتصقَيْنِ[(٨)] ولكلٍّ رأسٌ ويدانِ ورجلانِ وفرج ؛ إذ حكمُهما حكمُ الاثنينِ في سائرِ الأحكامِ ؛ كما نقلُوه عن ابنِ القطانِ وأقرُّوه .

وظاهرٌ : أنَّ تعدُّدَ غيرِ الرأسِ لَيْسَ بشرطٍ ، بل متى عُلِمَ استقلالُ كلٍّ بحياةٍ ؛ كأن نَامَ دونَ الآخرِ . . كانا كذلك .

تنبيه : سُئِلْتُ عن ملتصقينِ ظهرُ أحدِهما في ظهرِ الآخرِ ولم يُمكِن

---

(١) شرح صحيح مسلم (٥/ ١٨٢ ، ٣١١) .

(٢) في (ص : ٧٣٩ ـ ٧٤٠) .

(٣) بل ثبت باجتهاد الصحابة . اهـ حلبي . (ش : ٦/ ٣٩٦) .

(٤) أي : لقوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] .

(٥) **قوله** : (دون الوصف) كالكفر ونحوه . قال الدميري : ولو كان بهما أو بأحدهما مانع إرث ؛ كرقٍ . . منع مِن حجبها . **كردي** .

(٦) في التنبيه في آخر الفصل الذي يلي هذا الفصل . **هامش (خ)** .

(٧) **قوله** : (ولأم مع جدّ) يعني : وأخوين لأم بدل الأخ للأب والشقيق ، أو المعنى : وأخ لأم مع جدّ ومع الشقيق المذكور ، فتأمل . اهـ رشيدي ، أي : إذ الكلام في اثنين من الإخوة . (ش : ٦/ ٣٩٧) .

(٨) **قوله** : (ولو كانا ملتصقين . . .) إلخ عطف على **قوله** : (وإن لم يرثا) . (ش : ٦/ ٣٩٧) .

. . . .

انفصالُهما ، فأحْرَمَا بالحجِّ ثم أَرَادَ أحدُهما تقديمَ السعيِ عقبَ طوافِ القدومِ ، والآخرُ تأخيرَه إلى ما بعدَ طوافِ الركنِ . . فمنِ المجابُ ؟ وهل إذا فَعَلَ أحدُهما ما لَزِمَه من الأركانِ والواجباتِ بموافقةِ الآخرِ ثُمَّ أَرَادَ الآخرُ ذلك . . يَلْزَمُ الأوّلَ موافقتُه والمشيُ والركوبُ معه إلى الفراغِ أيضاً أوْ لا ؟ وهل يَلْزَمُ كلاً أن يَفْعَلَ مع الآخرِ واجبَه ؛ من نحوِ صلاةٍ ، سواءٌ أَوَجَبَ عليه نظيرُ ما وَجَبَ على صاحبِه أوْ لا ، ضَاقَ الوقتُ أوْ لا ؟

فأَجَبْتُ بقولي : الذي يَظْهَرُ من قواعدِنا : أنّه لا يَجبُ على أحدِهما موافقةُ الآخرِ في فعلِ شيءٍ أَرَادَه ؛ مما يخصُّه أو يُشارِكُه الآخرُ فيه ؛ لأنَّ تكليفَ الإنسانِ بفعلٍ لأجلِ غيرِه من غيرِ نسبتِه لتقصيرٍ ولا لسببٍ فيه منه[١] . . لا نظيرَ له ، ولا نظرَ لضيقِ الوقتِ ؛ لأنَّ صلاتَهما معاً لا تُمْكِنُ ؛ لأنَّ الفرضَ تَخالُفُ وجهيهِما .

فإن قُلْتَ : لم لا نُجْبِرُه ويُلْزَمُ الآخرُ بالأجرةِ[٢] ؛ كما هو قياسُ مسائلَ ذكروها ؟

قُلْتُ : تلك لَيْسَتْ نظيرَ[٣] مسألتِنا ؛ لأنها تَرْجِعُ إلى حفظِ النفسِ تارةً ؛ كمرضعةٍ تَعَيَّنَتْ ، والمالِ أُخرى ؛ كوديعٍ تَعَيَّنَ ، وما هنا إنما هو إجبارٌ لمحضِ عبادةٍ وهي يُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ فيهما .

فإن قُلْتَ : عَهِدْنا الإجبارَ بالأجرةِ للعبادةِ ؛ كتعليمِ (الفاتحةِ) بالأجرةِ .

قُلْتُ : **يُفْرَقُ** : بأنَّ ذاك أمرٌ يَدُومُ نفعُه بأمرٍ قليلٍ لا يَتَكَرَّرُ ، بخلافِ ما هنا فإنه

---

(١) قوله : (فيه منه) أي : في الغير من الإنسان . (ش : ٦/ ٣٩٧) .

(٢) أي : لِمَ لَمْ يجبر أحدهما بالموافقة لا مجاناً ، بل يلزم الآخر بالأجرة . ق . هامش (ك) . وفي (خ) و(ب) و(د) و(ث) : (لِمَ لَمْ يجبر) .

(٣) وفي (ب) و(ت٢) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (نظيرة) .

وَجَدَّةٌ ، وَلِبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ ، وَلِأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ ، وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ .

يَلْزَمُ تكرُّرُ الإجبارِ ، بل دوامُه ما بَقِيَتِ الحياةُ ، وهذا أمرٌ لا يُطاقُ فلم يَتَّجِهْ إيجابُه . فإن رَفَعَا الأمرَ للحاكمِ في شيءٍ من ذلك .. أَعْرَضَ عنهما إلى أن يَصْطَلِحَا على شيءٍ يَتَّفِقَانِ عليه ؛ أخذاً ممّا ذَكَرُوه آخر (العاريةِ)[١] ، بل أولى ، **فتَأَمَّلْ ذلك فإنه مُهِمٌّ** .

فإذا اجْتَمَعَ معها[٢] ولدٌ وأخوانِ .. فالحاجبُ لها الولدُ فقط ؛ لأنه أقوى .

(**وجدة**) فأكثرَ ؛ لما صَحَّ : أنه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ أعطاها السدسَ ، وأنه قَضَى به للجَدَّتَيْنِ[٣] .

(**ولبنت ابن**) فأكثرَ (**مع بنت صلب**) أو بنتِ ابنٍ أعلى منها ، إجماعاً (**ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين**) قياساً على الذي قبلَه (**ولواحد من ولد الأم**) ذكراً أو أنثى .

وقد يَرِثُ بعضُ المذكورينَ بالتعصيبِ ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي[٤] .

---

(١) في (٥/ ٧٤٨) .

(٢) قوله : (فإذا اجتمع معها) أي : مع الأم ، وقوله : (ولد) المراد : ما يشمل ولد الابن . (ش : ٦/ ٣٩٧) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٦٠٣١) ، والحاكم (٤/ ٣٣٨) ، وأبو داود (٢٨٩٤) ، والترمذي (٢٢٣٣) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٥١٣) ، ومالك في « الموطأ » (١١٢٤) عن قبيصة بن ذؤيب من حديث المغيرة بن شعبة وقضاء أبي بكر به في جدة . وفي الجدتين .. فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : إن من قضاء رسول الله ﷺ للجدتين من الميراث السدس بينهما بالسوية . أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٠) . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٨٦) .

(٤) في (ص : ٧٣٤ـ٧٣٥) .

فصل

الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ لاَ يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ .

وَابْنُ الابْنِ لاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ الابْنُ أَوِ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ .

(فصل)

في الحجبِ

وهو لغةً : المنعُ . **وشرعاً** : منعُ من قَامَ به سببُ الإرثِ بالكليَّةِ أو مِنْ أوفر حظِّه .

ويُسَمَّى الأوَّلُ : حجبَ حرمانٍ وهو إمّا بالشخصِ ، أو الاستغراقِ وهو المرادُ هنا ، أو الوصفِ وسَيأتي[١] . **والثاني** : حجبَ نقصانٍ وقد مرَّ[٢] ، ومنه[٣] : حجبُ الفرعِ للزوجِ أو الزوجةِ أو للأبوينِ .

(الأب والابن والزوج لا يحجبهم) من الإرثِ حرماناً **(أحد)** إجماعاً ؛ لأنَّ كُلاًّ منهم يُدْلِي للميّتِ بنفسِه وليس فرعاً عن غيرِه ، بخلافِ المعتقِ فإنه وإن أدْلَى بنفسِه لكنَّه فرعٌ عن النسبِ ؛ لأنه مشبَّه به[٤] فقُدِّمَ عليه .

(وابن الابن) وإن سَفَلَ **(لا يحجبه إلا الابن)** إجماعاً ، أباه كان ؛ لإدلائِه به ، أو عمَّه ؛ لأنه أقربُ منه **(أو ابن ابن أقرب منه)** كابنِ ابن ابن ، وابن ابن ابن . ولولا قولي : (وإن سَفَلَ) . . لم يَنْتَظِمْ استثناءُ نحوِ هذه الصورةِ .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (وسيأتي) أي : في موانع الإرث ؛ من الكفر ونحوه . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وقد مر) أي : في بيان الفروض . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ومنه) أي : مما مر (حجب الفرع . . .) إلى آخره . **كردي** .

(٤) أي : في **قوله** ﷺ : « **الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ** » . انتهى رشيدي . (ش : ٦/ ٣٩٧) .
والحديث أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والبيهقي في « الكبير » (٢١٤٦١) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال البيهقي : (هذا خطأ ؛ لأنَّ الثقات لم يرووه هكذا ، وإنما رواه الحسن مرسلاً . . . وقد روي من أوجه أخرى كلها ضعيفة) . ثم ذكرها ، فراجعها مع ما في « التلخيص الحبير » (٤/ ٥١٠) .

وَالْجَدُّ لاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ .

وَالأَخُ لأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الأَبُ ، وَالابْنُ ، وَابْنُ الابْنِ ، وَللأَبِ يَحْجُبُهُ هَؤُلاَءِ وَأَخٌ لأَبَوَيْنِ ، ....

ويَحْجُبُه أيضاً أصحابُ فروضٍ مستغرِقةٍ ؛ كأبوينِ وبنتينِ .

(**والجدّ**) وإن عَلاَ (**لا يحجبه إلا**) ذكرٌ (**متوسط بينه وبين الميت**) إجماعاً ؛ كالأبِ ؛ لأنَّ كلَّ من أَدْلَى للميّتِ بواسطةٍ .. حَجَبَتْهُ ، إلا أولادَ الأمِّ[1] .

وخَرَجَ بـ(ذكرٍ) : من أَدْلَى بأنثَى فإنّه لا يَرِثُ أصلاً ، فلا يُسَمَّى حجباً ؛ كما عُلِمَ من حدِّه السابقِ .

(**والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن**) وإن سَفَلَ ، إجماعاً .

(**و**) الأخ (**للأب**[2] **يحجبه هؤلاء**) لأنهم حَجَبُوا الشقيقَ فهو أولى (**وأخ لأبوين**) لأنّه أَقْوَى وأقربُ منه .

ويَحْجُبُه أيضاً أختٌ لأبوينِ معها بنتٌ أو بنتُ ابنٍ ، وهو وإن كَانَ حجباً بالاستغراقِ .. لكنّه لا يَخْرُجُ عن كونه حُجِبَ بأقربَ منه ، فرُبّما يَرِدُ على تعبيرِه المذكورِ[3] ، ولا يَشْمَلُه قولُه الآتِي : (وكلُّ عصبةٍ يَحْجُبُه أصحابُ فروضٍ مستغرقةٍ)[4] لأنَّ الأختَ هنا لم تَأْخُذْ إلا تعصيباً .

---

(١) أي : فإنهم يحجبونها من الثلث إلى السدس . اهـ ع ش . **وحق المقام : أن يقول : فإنها** لا تحجبهم . (ش : ٦/٣٩٨) .

(٢) في (د) : (لأب) وليس من المتن ، ولعله كذا في نسخة الكردي وغيره ؛ كما يفهم من الحاشية وبعض الهوامش الآتية .

(٣) أي : بقوله : (ويحجبه هؤلاء وأخ لأبوين) . هامش (ث) و(ظ) . **قوله** : (فربما يرد على تعبيره المذكور) ردّ على الدميري حيث قال : ولا يرد على المصنف بنت وأخت شقيقة وأخ لأب حيث أخذت البنت النصف فرضاً والشقيقة الباقي بالتعصب ولا شيء للأخ ؛ لأنه ممنوع بالاستغراق ، لا بالحجب ، وقد ذكرها المصنف في آخر الباب . **كردي** .

(٤) في (ص : ٧١٧) .

وَلِأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَوَلَدٌ ، وَوَلَدُ ابْنٍ .

وَابْنُ الأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ : أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَابْنٌ وَابْنُهُ ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ ، ....

نعم ؛ أَجابَ ابنُ الرفعةِ بأنَّ الكلامَ في مطلقِ مَن يَحجُبُه ، وكلٌّ من البنتِ أو بنتِ الابنِ والشقيقةِ لا تَحجُبُه عندَ الإطلاقِ .

(و) الأخُ (لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وإن سَفَلَ ولو أُنثى ؛ للخبرِ الصحيحِ : أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فَسَّرَ (الكلالةَ) في الآيةِ التي فيها إرثُ ولدِ الأمِّ ؛ كما مَرَّ[١] ؛ بأنَّه من لم يَخْلُفْ ولداً ولا والداً[٢] .

(وابن الأخ لأبوين يحجبه ستة : أب وجدّ) وإن عَلاَ ؛ لأنّه أَقْوَى منه . وقيل : يُقَاسِمُ أبا الجدِّ ؛ لاستواءِ درجتيهما ؛ كالأخِ مع الجدِّ ، ويُرَدُّ : بأنَّ هذا خارجٌ عن القياسِ[٣] ؛ كما يَأْتِي ، فلا يُقَاسُ عليه (وابن وابنه ، وأخ لأبوين ولأب) لأنّه أقربُ منه .

وذَكَرَ (ستة) هنا . . ليَرفَعَ[٤] إيهامَ التكرارِ المحضِ عن هذا[٥] وما يَلِيه ،

---

(١) أي : الآية في شرح : (وفرض اثنين فأكثر من [ولد] الأم) وتذكير الفعل بتأويل القول . (ش : ٦/٣٩٨) .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤٠٣) ، وأبو داود في « المراسيل » (٣٧١) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن .

(٣) **قوله** : (هذا خارج عن القياس) قال الدميري : (فإن قاعدة الباب : أن الجهة إذا قدمت على جهة . . قدمت إلى آخرها) ، فجهة الجدودة إلى آخرها قدّمت على جهة بنوة الأخ . **كردي** .

(٤) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (ليدفع) .

(٥) **قوله** : (ليرفع إيهام التكرار المحض عن هذا . . .) إلى آخره ، **وتوجيه التكرار** : أنّ الإشارة في قوله : (ولأب يحجبه هؤلاء) . . إلى من تقدمه ومنهم ابن الأخ لأبوين ، فيكون ذكر (ابن أخ لأبوين) تكراراً محضاً ، فلما ذكر الستة . . تعيّن الإشارة إليهم ؛ أي : الحاجبين فيحتاج إلى ذكر المحجوب وهو : (ابن الأخ لأبوين) وهكذا ما بعده من العم وابنه ، فقوله (عن هذا) إشارة إلى (ابن أخ) وقوله (ما يليه) يراد به : العم وابنه . **كردي** . وقال الشرواني (ش : ٦/٣٩٨) : (قوله : « عن هذا » أي : ولأب الأول « وما يليه » أي : ولأب الثاني . ولو قال=

وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ .

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ .

وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبٍ ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ .

وَالْمُعْتِقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ .

ولِيُفيدَ[١] أنَّ قولَه : (ولأب) هذا معطوفٌ على (لأبوينِ) الأوّلِ[٢] ، لا على ما يَليه (يحجبه هؤلاء) الستةُ (وابن أخ لأبوين) لأنّه أقربُ منه .

(والعم لأبوين يحجبه هؤلاء) السبعةُ (وابن أخ لأب) لأنّهم أقربُ منه .

(و) العم (لأب يحجبه هؤلاء) الثمانيةُ (وعم لأبوين) كذلك[٣] .

(وابن عم لأبوين يحجبه هؤلاء) التسعةُ (وعم لأب ، و) ابنُ عمٍّ (لأب يحجبه هؤلاء) العشرةُ (وابن عم لأبوين) كذلك[٤] .

ولا يَرِدُ عليه : أنَّ كلاً من العمِّ بقسمَيهِ يُطْلَقُ على عمِّ الميّتِ وعمِّ أبيه وعمِّ جدِّه ، مع أنَّ ابنَ عمِّ الميّتِ وإن نَزَلَ يَحْجُبُ عَمَّ أبيه ، وابنَ عمِّ أبيه وإن نَزَلَ يَحْجُبُ عمَّ جدِّه .

وذلك[٥] لأنَّ الكلامَ بقرينةِ السياقِ في عمِّ الميّتِ ، لا عمِّ أبيه ولا عمِّ جدِّه .

(والمعتق يحجبه عصبة النسب) إجماعاً ؛ لأنَّ النسبَ أقوَى ؛ ومن ثَمَّ

= في قوله : « ولأب » ويفيد أنه معطوف . . . إلخ . . لكان أخصر وأولى) .

(١) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ظ) و(ف) : (ويفيد) .

(٢) أي : من قوله : (وابن الأخ لأبوين) . (ش : ٦/٣٩٨) .

(٣) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(د) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (لذلك) .

(٤) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(س) و(غ) و(ف) : (لذلك) .

(٥) أي : عدم الورود . (ش : ٦/٣٩٩) .

وَالْبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لاَ يُحْجَبْنَ .

وَبِنْتُ الابْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا .

وَالْجَدَّةُ لأُمٍّ لاَ يَحْجُبُهَا إِلاَّ الأُمُّ ، وَللأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ ....

اخْتَصَّ بالمحرميَّةِ ووجوبِ النفقةِ وسقوطِ القودِ والشهادةِ ونحوِها .

(والبنت والأم والزوجة لا يحجبن) حرماناً ، إجماعاً (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقاً[١] ؛ لأنه أبوها أو عمُّها (أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها) لأنه لم يَبْقَ من الثلثَيْنِ شيءٌ ، فإن وُجِدَ معها ذلك[٢] ؛ كأخيها أو ابنِ عمِّها . أَخَذَتْ معه الثلثَ الباقيَ تعصيباً .

(والجدة للأم لا يحجبها إلا الأم) لإدلائِها بها ، ولا كذلك الأبُ والجدُّ (و) الجدة (للأب يحجبها الأب) لإدلائِها به ، وقَالَ جمعٌ مجتهدونَ : لا يَحْجُبُها ؛ لحديثٍ فيه[٣] ، لكن ضَعَّفَه عبدُ الحقِّ وغيرُه .

وقد تَرِثُ ـ وابنُ ابنِها أو ابنُ بنتِها حيٌّ ـ من ابنِه[٤] في صورةٍ هي : أن تَكُونَ جدَّةً من جهتَينِ ؛ بأن يَمُوتَ ابنُها أو بنتُها ويَتْرُكَ[٥] ولداً متزوِّجاً بنتَ عمَّتِه أو خالتِه وله منها ولدٌ فيَمُوتَ هذا الولدُ بعد موتِ أمِّه وأمِّها[٦] ويَتْرُكَ أباه وجدتَه العليَا التـي هـي أمُّ أمِّ أمِّـه[٧] وأمُّ أبِـي أبِيـه[٨] ، أو وأمُّ أمِّ أبِيـه . .

---

(١) سواء كان معها من يعصبها أم لا . (ش : ٦/٣٩٩) .

(٢) أي : من يعصبها . (ش : ٦/٣٩٩) .

(٣) أخرجه الترمذي (٢٢٣٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤١٧) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه . قال أبو عيسى الترمذي : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وقال البيهقي في « الكبير » : فمحمد بن سالم ينفرد به هكذا ، وهو غير محتج به ، وإنما الرواية الصحيحة فيه عن عمر وعبد الله وعمران بن حصين ، ثم ذكرها عنهم ، فراجع .

(٤) **قوله** : (من ابنه) هذا ضمير يرجع إلى (حي) . كردي .

(٥) وفي (ث) و(خ) و(س) و(ظ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (تترك) .

(٦) أي : أمّ الأم . (ش : ٦/٣٩٩) .

(٧) أي : في الصورتين معاً . (ش : ٦/٣٩٩) .

(٨) أي : في الصورة الأولى ، وهي : أن يموت ابنها ويترك ولداً متزوجاً بنت عمته ، **وقوله** : (أو=

وَالأُمُّ .

وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا ، . . . .

فتَرِثُه[1] من جهةِ كونه ابنَ بنتِ بنتِها ، لا مِن جهةِ كونه ابنَ ابنِ ابنِها أو ابنَ ابنِ بنتِها .

(والأم) إجماعاً ، ولأنها أقربُ منها في الأمومةِ التي بها الإرثُ (و) الجدّة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواءٌ أدلَتْ بها[2] ؛ كأمِّ أبٍ وأمِّ أمِّ أبٍ وأمِّ أمِّ وأمِّ أمِّ أمِّ ، أمْ لا[3] ؛ كأمِّ أبٍ وأمِّ أبي أبٍ .

وقصرُ[4] اتّحادِ الجهةِ على المُدْلِيةِ ، فالمنعُ[5] في المثالِ الأخيرِ للأقربيةِ مع اختلافِ الجهةِ . . اصطلاحٌ آخرُ غيرُ ما في المتنِ هنا ، يُنَاسِبُه ما يَأْتِي في شرحِ : (في الأظهرِ)[6] فلا يَرِدُ عليه .

نعم ؛ إن كَانَتِ البعدَى جدّةً[7] من جهةٍ أخرَى . . لم تُحْجَبْ ؛ كما في الجدّةِ العليَا في الصورةِ السابقةِ[8] ، فإنّ بنتَها التي هي أمُّ أمِّ الميتِ لا تُسْقِطُها ؛ لأنها ؛ أَعْنِي : العليَا أمُّ أمِّ أبيه فهي مساويةٌ لها من جهةِ الأبِ فورِثَتْ معها ، لا من جهتِها ، وليس لنا جدّةٌ تَرِثُ مع بنتِها الوارثةِ إلا هذه .

= وأمّ أمّ أبيه) أي : في الثانية ، وهي : أن تموت بنتها وتترك ولداً متزوجاً بنت خالته . (سم : ٦/٣٩٩) .

(١) أي : ترث الجدة العليا من ذلك الولد . (ش : ٦/٣٩٩) .

(٢) **قوله** : (أدلت) أي : البعدى (بها) أي : القربى . (ش : ٦/٣٩٩) .

(٣) وفي (خ) و(ث) : (أو لا) . وفي المطبوعة المصرية والمكية : (الأم) بدل (أمْ) وقد صحح في بعضها إلى (أم لا) .

(٤) **قوله** : (وقصر . . .) إلخ مبتدأ ، خبره قوله : (اصطلاح آخر) . (ش : ٦/٣٩٩) .

(٥) **قوله** : (فالمنع) أي : على هذا القصر الذي هو اصطلاح آخر . (ش : ٦/٣٩٩) .

(٦) أي : وهو **قوله** : (والقربى من جهة أمهات الأب ؛ كأمّ أب تسقط بعدى جهة آبائه . . .) إلخ . (سم : ٦/٤٠٠) .

(٧) وفي المطبوعات : لفظ (جدّة) غير موجود ! .

(٨) **قوله** : (في الصورة السابقة) وهي **قوله** : (في صورة هي . . . إلى آخره) . كردي .

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ .

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ لاَ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ فِي الأَظْهَرِ .

وَالأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالأَخِ .

(والقربى من جهة الأمّ) كأمِّ أمٍّ (تحجب البعدى من جهة الأب كأمّ أمّ أب) لأنّ لها قوتَيْنِ : قربُها بدرجةٍ وكونُ الأمِّ كالأصلِ[١] ؛ لتحقّقِ نسبةِ الميّتِ إليها ، ولا كذلك الأبُ ، والجدّاتِ[٢] كفرعِها .

(والقربى من جهة الأب) كأمِّ الأبِ (لا تحجب البعدى من جهة الأم) كأمِّ أمِّ الأمِّ (في الأظهر) بل يَشْترِكَانِ في السدسِ ؛ لأنّ الأبَ لا يَحْجُبُها فالجدّةُ المُدْلِيةُ به أولَى .

وفَارَقَ هذا[٣] **القربَى** من جهةِ الأمِّ ؛ لقوّةِ[٤] قرابتِها بتيقّنِها ؛ ومن ثَمَّ حَجَبَتْ جميعَ الجدّاتِ من الجهتَيْنِ ، بخلافِه .

والقربَى من جهةِ أمّهاتِ الأبِ ؛ كأمِّ أمِّ أبٍ . . تُسْقِطُ بعدَى جهةِ آبائِه ؛ كأمِّ أمِّ أبِي الأبِ ، وأمِّ أبِي أبِي الأبِ ؛ والقربَى من جهةِ آبائِه ؛ كأمِّ أبِي أبِيه . . لا تُسْقِطُ بعدَى جهةِ أمهاتِه ؛ كأمِّ أمِّ أمِّ الأبِ **على الأظهرِ** ؛ أخذاً بروايةِ أهلِ المدينةِ عن زيدٍ ؛ لأنهم لكونِهم أهلَ بلدِه أعرفُ بمرويِّه من غيرِهم .

(والأخت من الجهات) كلِّها (كالأخ) منها فيَحْجُبُها من يَحْجُبُه بتفصيلِه السابقِ .

نعم ؛ الشقيقةُ أو التي لأبٍ لا يَحْجُبُها فروضٌ مستغرقةٌ حيثُ فُرِضَ لها ،

---

(١) **قوله** : (وكون الأم كالأصل) أي : بالنسبة للأب . كردي .

(٢) **قوله** : (والجدات كفرعها) عطف على **قوله** : (وكون الأمّ كالأصل) . **هامش** (ك) و(د) .

(٣) أي : القرب من جهة الأب ، ولعلّ التذكير بتأويل الوارث مثلاً . (ش : ٦/ ٤٠٠) .

(٤) وفي (ب) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (بقوة) .

وَالأَخَوَاتُ الْخُلَّصُ لأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيضاً أُخْتَانِ لأَبَوَيْنِ .
وَالْمُعْتِقَةُ كَالْمُعْتِقِ . وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ .

والتي لأبٍ لها السدسُ مع الشقيقةِ ، والأخُ ليس كذلك[١] ، ولا يَرِدُ ؛ للعلمِ به من كلامِه[٢] .

(**والأخوات الخلص لأب يحجبهن أيضاً**) شقيقةٌ مع بنتٍ ؛ لاستغراقِهما و(**أختان لأبوين**) لأنه لم يَبْقَ من الثلثَيْنِ شيءٌ .

وخَرَجَ بـ(الخلص)[٣] : ما لو كانَ معهنَّ أخٌ لأبٍ فيُعَصِّبُهنَّ ويأخُذُ الثلثَ هو وهما[٤] .

(**والمعتقة كالمعتق**) فيَحْجُبُها عصباتُ النسبِ .

(**وكل عصبة**) لم يَنْتَقِلْ للفرضِ ، وهو غيرُ ابنٍ ؛ لما قَدَّمَهُ أوّلاً : أنه لا يُحْجَبُ (**يحجبه**) اسْتُشْكِلَ تسميةُ هذا حجباً بما يَرُدُّه : **أنه لا مشاحةَ في الاصطلاحِ** ، فأخذُ شارحٍ بقضيةِ الإشكالِ ليسَ في محلِّه (**أصحاب فروض مستغرقة**) للمالِ ؛ كزوجٍ وأمٍّ وولدِ أمٍّ وعمٍّ ، لا شيءَ للعمِّ ؛ للخبرِ المتفقِ عليه : « **أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِها ، فما بَقِيَ . فلأَوْلَى رجلٍ ذكرٍ** »[٥] .

وخَرَجَ بقولِي : (لم يَنْتَقِلْ للفرضِ) : الأخُ لأبوَينِ في المُشَرَّكَةِ[٦] ، والأخت

---

(١) فإنه يسقط في الأولى بالاستغراق ، ويحجب في الثانية بالشقيق . (ش : ٦/ ٤٠١) .

(٢) أما الأولى . . فمما يأتي . ابن الجمال ؛ أي : في فصل إرث الحواشي ، وأما الثاني . . فمن قوله السابق ؛ أي : في الفروض : (ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) . « مغني » . (ش : ٦/ ٤٠١) .

(٣) هذا في مسألة المتن ، لا فيما زاده . (سم : ٦/ ٤٠١) .

(٤) **قوله** : (وهما) **الأولى** : (وهنّ) كما في ابن الجمال . (ش : ٦/ ٤٠١) . وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) : (هو وهنّ) .

(٥) صحيح البخاري (٦٧٣٢) ، صحيح مسلم (١٦١٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٦) بفتح الراء وكسرها ؛ أي : في زوج وأمّ أو جدّة وإخوة لأمّ وعصبة شقيق ، فأصلها من ستة : للزوج النصف ثلاثة ، وللأم أو الجدّة السدس واحد ، وللإخوة للأمّ الثلث اثنان ، فلم يبق =

فصل

الابْنُ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ ، وَكَذَا الْبَنُونَ ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَالْبِنْتَيْنِ فَصَاعِداً . .

لأبوَينِ أو لأبٍ في الأكدريّةِ ، فكلٌّ منهما عصبةٌ ولم يَحْجُبْهُ الاستغراقُ ؛ لأنه انْتَقَلَ للفرضِ وإن لم يَرِثْ به في الأكدريّةِ .

تنبيه : شرطُ الحجبِ في كلِّ ما مَرَّ : الإرثُ ، فمن لا يَرِثُ لمانعٍ مما يَأْتِي[١] . . لا يَحْجُبُ غيرَه حرماناً ولا نقصاناً ، أو لحجبٍ[٢] . . فكذلكَ إلا في صوَرٍ ؛ كالإخوةِ مع الأبِ يُحْجَبُونَ به ويَرُدُّونَ الأمَّ من الثلثِ إلى السدسِ ، وولدَيْهَا[٣] مع الجدِّ يُحْجَبَانِ به ويَرُدَّانِها إلى السدسِ ، ففي زوجٍ[٤] وشقيقةٍ وأمٍّ وأخٍ لأبٍ . . لا شيءَ للأخِ مع أنه مع الشقيقةِ يَرُدَّانِ الأمَّ إلى السدسِ .

(فصل)

في إرث الأولاد وأولاد الابن اجتماعاً وانفراداً

(الابن) المنفردُ (يستغرق المال) بالعصوبةِ (وكذا البنون) إجماعاً ، (وللبنت) المنفردةِ عمّن يُعَصِّبُها (النصف ، والبنتين) كذلك[٥] (فصاعداً

= للعصبة الشقيق شيء، وكان مقتضى الحكم السابق: أن يسقط لاستغراق الفروض، لكن المشهور عن الإمام الشافعي الذي قطع به الأصحاب: التشريك بين الإخوة للأم والإخوة الأشقاء؛ كأنهم كلهم أولاد الأمّ وتقسيم الثلث بينهم بالسوية . انتهى . شنشوري . (ش : ٦/ ٤٠١) .

(١) أي : في (الموانع) . (ش : ٦/ ٤٠١) .

(٢) قوله : (أو لحجب) عطف على قوله (لمانع) . وقوله : (إلا في صور) استثناء من الحجب . كردي . وفي (ت) المطبوعات : (أو يحجب) بدل : (أو لحجب) .

(٣) قوله : (وولديها) أي : الأمّ ، عطف على (الإخوة) . (ش : ٦/ ٤٠١) .

(٤) قوله : (وفي زوج) عطف على قوله : (في صور) وعدم عطفه على (الإخوة) كما فعله بعض الشراح . لعله لعدم استقلال الحاجب هنا في الحجب . (ش : ٦/ ٤٠١) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (وفي زوج) .

(٥) أي : المنفردتان عمن يعصبهما . (ش : ٦/ ٤٠٢) . وفي نسخ : (وللبنتين) .

الثُّلُثَانِ ، وَلَوِ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ . . فَالْمَالُ لَهُمْ : لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ .

وَأَوْلَادُ الِابْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ .

فَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ . . حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ . . فَلَهَا النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . . .

الثلثان) كما مرّ[1] ، وذكَرَ هنا تتميماً وتوطئةً لقوله :

(ولو اجتمع بنون وبنات . . فالمال لهم : للذكر مثل حظ الأنثيين) للآيةِ والإجماعِ .

وفُضِّلَ الذكرُ لاختصاصِه بنحوِ النصرةِ وتحمّلِ العقلِ والجهادِ وصلاحيتِه للإمامةِ والقضاءِ وغيرِ ذلك ، وجُعِلَ له مِثلاَها ؛ لأنَّ له حاجتَيْنِ : حاجةٌ لنفسه وحاجةٌ لزوجتِه ، وهي لها[2] الأولَى ، بل قد تَستَغني بالزوجِ ولم يُنظَرْ إليه[3] ؛ لأنَّ من شأنِها الاحتياجُ ، ولأنه قد لا يَرْغَبُ فيها غالباً إذا لم يَكُنْ لها مالٌ فأبطلَ تعالَى حرمانَ الجاهليةِ لها .

(وأولاد الابن) وإن سَفَلُوا (إذا انفردوا . . كأولاد الصلب) فيما ذُكِرَ إجماعاً ؛ لتنزيلِهم منزلَتَهم .

(فلو اجتمع الصنفان) أي : أولادُ الصلبِ وأولادُ الابنِ (فإن كان من ولد الصلب ذكر) وحدَه أو مع أنثَى (. . حجب أولاد الابن) إجماعاً (وإلا) يَكُنْ منهم[4] ذكرٌ (فإن كان للصلب بنت . . فلها النصف ، والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين ؛ كأولادِ الصلبِ (فإن لم يكن) منهم[5]

---

(١) أي : في فصل أصحاب الفروض . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٢) قوله : (وهي لها) أي : الأنثى . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٣) أي : الزوج . انتهى . ع ش ؛ أي : الاستغناء بالزوج . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٤) أي : من أولاد الصلب . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٥) أي : من أولاد الابن . انتهى . مغني . (ش : ٦/٤٠٢) .

إلاَّ أُنثى أَوْ إِنَاثٌ . . فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ .

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِداً . . أَخَذَتَا الثُّلُثَيْنِ ، وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الابْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ ، وَلاَ شَيْءَ لِلإِنَاثِ الْخُلَّصِ إلاَّ أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ . . . . . .

(إلا أنثى أو إناث . . فلها أو لهن السدس) تكملةً للثلثينِ ، إجماعاً ولخبرِ مسلمٍ : أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَضَى به[١] للواحدة[٢] .

(وإن كان للصلب بنتان فصاعداً . . أخذتا) أو أَخَذْنَ (الثلثين) لما سَبَقَ[٣] (والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ (ولا شيء للإناث الخلص) إجماعاً (إلا أن يكون أسفل منهن) أو مساوِيهِنَّ ؛ كما فُهِمَ بالأَوْلَى ، وقد يَدْخُلُ فيما قبلَه بجعلِ قولِه : (لولد الابن) للجنسِ الصادقِ بأخِيهِنَّ وابنِ عمِّهِنَّ ، بل صَرَّحَ بذلك[٤] في قولِه الآتي : (إلا أنَّ بناتِ الابنِ يُعَصِّبُهُنَّ من في درجتِهِنَّ أو أسفلَ)[٥] .

تنبيه : المتبادِرُ من كلامِهم : أنَّ المرادَ بـ(الخلص) : ألاَّ يَكُونَ معهُنَّ معصِّبٌ مساوٍ أو أنزلُ ، وعليه فالاستثناءُ منقطِعٌ ؛ لأنهن مع وجودِه لَسْنَ بخلَّصٍ ، ويَصِحُّ كونُه متَّصِلاً بجعلِ (الخلصِ) مقصوراً على من ليسَ معهُنَّ أخٌ[٦] ، وحينئذٍ يَخْتَصُّ المساوِي ـ الذي أَشَرْنَا[٧] لدخولِه ـ بابنِ العمِّ[٨] ، **وفيه ما فيه**[٩] .

---

(١) أي : بالسدس . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٣٦) وغيره عن ابن مسعود رضي الله عنه ، ولم أجده في « صحيح مسلم » ، والله أعلم .

(٣) أي : في فصل أصحاب الفروض . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٤) **قوله** : (بل صرّح بذلك) أي : بحكم المساوي . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٥) في (ص : ٧٣٠) .

(٦) أي : فوجود ذكر أسفل . . لا يمنع أنهنّ خلص بهذا المعنى . (ش : ٢/٤٠٦) .

(٧) أي : بقوله : (أو مساويهنّ) . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٨) **قوله** : (بابن العم) متعلق بـ(يختص) . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٩) **فصل** : **قوله** : (وفيه ما فيه) إذ لا وجه لاختصاص المساوي ، فلا يخلو ظاهر العبارة عن الإشكال في المتصل ؛ فتعيّن المنقطع . **كردي** .

ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ .

وَأَوْلَادُ ابْنِ الابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الابْنِ . . كَأَوْلَادِ الابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ .

وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ .

(ذكر فيعصبهنّ) لتعذّرِ إسقاطِه ؛ لكونه عصبةً ذكراً ، وحيازتِه[1] مع بُعْدِه أو مساواتِه ، فأخَذَ الواحدُ منه مِثْلَيْ نصيبِ الواحدةِ منهنَّ ، ويُسَمَّى الأخَ المباركَ .

(وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن . . كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميعِ ما مَرَّ (وكذا سائر المنازل) فلكلِّ ذِي درجةٍ نازلةٍ مع أعلى منها . . حكمُ ما ذُكِرَ .

(وإنما يعصب الذكر النازل مَنْ في درجته) كأختِه وبنتِ عمِّه فيأخُذُ مثليْها[2] استغْرقَ الثلثانِ أمْ لا .

وخَرَجَ بـ(من في درجتِه) : من هي أسفلُ منه فإنه يُسْقِطُها .

(ويعصب من) هي (فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين) كبنتَيْنِ وبنتِ ابنٍ وابنِ ابنِ ابنٍ ، بخلافِ ما إذا كانَ لها منهما شيءٌ ؛ كبنتٍ وبنتِ ابنٍ وابنِ ابنِ ابنٍ . . فلها السدسُ وتَسْتَغْنِي به ، وله الثلثُ الباقِي .

ولو كانَ في هذا المثالِ بنتُ ابنِ ابنٍ أيضاً[3] . . قُسِمَ الثلثُ بينهما ؛ لأنّ هذه لا شيءَ لها في السدسِ الذِي هو تكملةُ الثلثَيْنِ فَعَصَّبَهَا ، قَالُوا[4] : وليسَ لنا من يُعَصِّبُ أختَه ، وعمَّتَه وعمّةَ أبيه وجدِّه ، وبناتِ أعمامِه وأعمامِ أبيه وجدِّه . . إلا المتسفل[5] من أولادِ الابنِ .

---

(١) عطف على (إسقاطه . . . إلخ) . (ش : ٦/٤٠٢) .

(٢) أي : الأنثى التي في درجته منهم . (ش : ٦/٤٠٣) .

(٣) أي : كبنت الابن . (ش : ٦/٤٠٣) .

(٤) أي : قال الفرضيّون : (ليس في الفرائض من . . .) إلخ . اهـ مغني . (ش : ٦/٤٠٣) .

(٥) وفي المطبوعات و(ب) : (المستقل) . وعبارة « النجم الوهاج » (٦/١٤٦) : (إلا السافل من . . .) إلخ .

فصل

الأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوِ ابْنُ ابْنٍ ، وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ابْنٍ ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ ؛ لَهُ السُّدُسُ فَرْضاً وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا ....

(فصل)

في كيفية إرث الأصول

وقدَّمَ الفروعَ ؛ لأنهم أقوى .

(الأب يرث بفرض) فقطْ ، هو السدس غيرَ عائلٍ (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارثٌ ، أو بنتانِ وأمٌّ ، وعائلاً إذا كَانَ معه بنتانِ وأمٌّ وزوجٌ .

(و) يرث (بتعصيب) فقطْ (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواءٌ انْفَرَدَ أو كَانَ معه ذو فرضٍ آخرَ ؛ كزوجةٍ أو أمٍّ أو جدَّةٍ .

(و) يَرِثُ (بهما إذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أو هما أو بنتَانِ أو بنتَا ابنٍ (له السدس فرضاً والباقي بعد فرضهما) أي : فرضِ الأبِ وفرضِ البنتِ ، أو وفرضِ بنتِ الابنِ .

قِيلَ : لا يَصِحُّ إفرادُ الضميرِ[١] وإن وَجَبَ بعدَ العطفِ بـ(أو) لاقتضائِه : أنه عندَ اجتماعِهما يَأْخُذُ الباقِيَ بعدَ فرضِ إحداهما . انتهى ، وهو صحيحٌ ، إلا قوله : (وإن. . .) إلى آخرِه ؛ بناءً على أنَّ الضميرَ كما تَقَرَّرَ في حَلِّه[٢] . . للأبِ والبنتِ أو وبنتِ الابنِ ، ولم يَسْبِقْ في هذَيْنِ عطفٌ بـ(أو) على أنها

---

(١) **فصل** : **قوله** : (لا يصح إفراد الضمير) أي : في قوله : (فرضهما) ، **وقوله** : (عند اجتماعهما) أي : اجتماع البنت وبنت الابن . **حاصله** : أن المصنف لم يفرد الضمير هنا وإن كان الإفراد واجباً ؛ لاقتضاء الإفراد أن الأب (عند اجتماعهما يأخذ الباقي بعد فرض أحدهما) وليس كذلك ؛ فلأجل ذلك الاقتضاء الفاسد عدل عن الإفراد الواجب . **كردي** .

(٢) أي : حلّ الضمير وتفسيره . (ش : ٦/ ٤٠٣) .

بِالْعُصُوبَةِ .

وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ ، وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ ....

تَدْخُلُ في عبارتِه[1] .

ويَصِحُّ شمولُ عبارتِه[2] للبنتِ وبنتِ الابنِ ، فيَصِحُّ ما قَالَه[3] . ويَرِدُ عليه فرضَا البنتَيْنِ وبنتَيْ الابنِ ؛ فإنّ له[4] ما فَضَلَ عن فرضَيْهما[5] أيضاً[6] (بالعصوبة) للخبرِ السابقِ آنفاً[7] .

(وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذَكَرَ تتميماً وتوطئةً لقولِه :

(ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد الزوج) أصلُها من

---

(١) **قوله** : (على أنهما تدخلان . . .) إلى آخره (على) بنائية ؛ أي : بناء على هذين المذكورين تدخلان في عبارة المصنف ؛ بأن يرجع الضمير إليهما . كردي . وفي (خ) و(ظ) : (على أنهما تدخلان) .

(٢) **قوله** : (ويصح شمول عبارته . . .) إلى آخره يعني : يصح أن يرجع الضمير في عبارة المصنف : (فرضهما) إلى البنت وبنت الابن . كردي .

(٣) **قوله** : (ما قاله) أي : صاحب القيل بقوله : (وإن . . .) إلى آخره . **وقوله** : (ويرد عليه) أي : على صاحب القيل (فرضا البنتين وبنتي الابن) أي : اجتماع القسمين . **كردي** . وقال الشرواني (ش : ٦/٤٠٣) : (قوله : « ويرد عليه » على المصنف . . .) .

(٤) **وقوله** : (فإن له) أي : كلامه يقتضي : أن له ما فضل عن فرض البنتين وبنتي الابن ، فإنه قال عند اجتماعهما : لا يأخذ الباقي بعد فرض احداهما مع أنه يأخذ الباقي بعد فرض البنتين ؛ لأنهما تحجبان بنتي الابن . كردي .

(٥) **قوله** : (فإن له ما فضل عن فرضهما) أي : وعن السدس أيضاً فرضاً والباقي بالعصوبة وإن أوهمت عبارته تخصيصه بالثاني ، فتأمل . انتهى سيد عمر . (ش : ٦/٤٠٤) . وفي (ت٢) و(ت) والمطبوعات : (عن فرضهما) .

(٦) **قوله** : (أيضاً) معناه : كما كان القسمان منفردين . **كردي** .

(٧) أي : في شرح : (وكل عصبة يحجبه أصحاب . . .) إلخ . (ش : ٦/٤٠٤) . ومرّ تخريجه في (ص : ٧١٧) .

أَوِ الزَّوْجَةِ .

اثنَيْنِ[١] : للزوجِ واحدٌ ، يَبْقَى واحدٌ على ثلاثةٍ لا يَصِحُّ ولا يُوَافِقُ ، تَضْرِبُ اثنينِ في ثلاثةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ وللأبِ اثنانِ وللأمِّ واحدٌ ثلثُ ما بَقِيَ .

(أو الزوجة) أصلُها من أربعةٍ ؛ لأنَّ فيها ربعاً وثلثَ ما يَبْقَى ، ومنها تَصِحُّ[٢] : للزوجةِ واحدٌ ، وللأمِّ ثلثُ الباقِي ، وللأبِ الباقِي : وجُعِلَ له ضِعْفَاها ؛ لأنَّ كلَّ أنثَى مع ذكرٍ من جنسِها[٣] له مِثْلَاها .

وقَالَ ابنُ عباسٍ ـ بعد إجماعِ الصحابةِ على ما تَقَرَّرَ ، وخرقُ الإجماعِ إنّما يَحْرُمُ[٤] على من لم يَكُنْ موجوداً عنده[٥] ؛ كما يَأْتِي في العولِ[٦] ـ : لها الثلثُ كاملاً ؛ لظاهرِ القرآنِ[٧] .

وأَجَابَ الآخرُونَ بتخصيصِه بغيرِ هذَيْنِ الحالَيْنِ[٨] ؛ لنصِّ القرآنِ على : أنَّ له مِثْلَيْها عندَ انفرادِهما[٩] ، فكذَا عندَ اجتماعِ غيرِهما معهما ؛ إذ لا يُتَعَقَّلُ بينَ الحالَيْنِ[١٠] فرقٌ .

---

(١) **قوله** : (من اثنين) مخالف لما عليه الجمهور ، بل الاتفاق كما في « الروضة » من أنّ أصلها ستة ، وسيأتي في كلام الشارح رحمه الله في (فصل التصحيح) ، والله أعلم . (بصري : ٣/ ١٠) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٨) ، و« الشرواني » (٦/ ٤٠٤) .

(٢) أي : من الأربعة تصح المسألة . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٣) أي : بأن كانا في درجة واحدة وتساويا في الصفة . انتهى . ع ش . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٤) فلا إجماع حقيقة . اهـ سم . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٥) أي : وقت انعقاد الاجتماع . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٦) في (ص : ٧٨٢) .

(٧) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٢٤٣٦) وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣١٧١٠) ، والآية قوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] .

(٨) **قوله** : (بتخصيصه) أي : ظاهر القرآن . اهـ رشيدي . قوله : (بغير هذين الحالين) أي : اللذين في المتن . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٩) **قوله** : (عند انفرادهما) أي : الأم والأب . كردي .

(١٠) أي : حال الانفراد والاجتماع . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

وَالْجَدُّ كَالأَبِ ....

ولم يُعَبِّرُوا بـ(سدسٍ) في الأولِ ، و(ربعٍ) في الثاني[١] ؛ تأدّباً مع ظاهرِ لفظِ القرآنِ[٢] .

وزَعْمُ أنه لا تأدّبَ مع مخالفةِ معناه.. ليسَ في محلِّه ؛ لأنّ المخالفةَ للدليلِ[٣] كما هنا.. واجبةٌ ، فلتعذّرِ موافقةِ المعنى[٤] وإمكانِ موافقةِ اللفظِ.. كَانَتِ الموافقةُ له تأدّباً أيَّ تأدّبٍ .

وتُلَقَّبانِ[٥] بالغرّاوَيْنِ تشبيهاً لهما بالكوكبِ الأغرّ ؛ أي : المضيءِ ؛ لشهرتهما ، وبالغريبتَيْنِ لأنه لا نظيرَ لهما ، وبالعمريّتَيْنِ لقضاءِ عمرَ رَضِيَ الله عنه فيهما بذلك[٦] .

(والجد كالأب) في جميعِ ما تَقَدَّمَ حتى في جمعِه بينَهما[٧] فيما مَرَّ[٨] . وقِيلَ : لا يَأْخُذُ في هذِه[٩] إلا بالتعصيبِ .

ومن فوائدِ الخلافِ : ما لو أَوْصَى بشيءٍ مما يَبْقَى بعدَ الفرضِ ، أو بمثْلِ فرضِ بعضِ ورثتِه ، أو بمثْلِ أقلِّهم نصيباً ، فإذَا أَوْصَى لزيدٍ بثلثِ ما يَبْقَى بعدَ

---

(١) **قوله** : (في الأول) أي : في مسألة الزوج ، **وقوله** : (في الثاني) أي : في مسألة الزوجة . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٢) **قوله** : (مع ظاهر لفظ القرآن) في قوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] . **كردي** .

(٣) **قوله** : (لأن المخالفة للدليل) أي : لأن مخالفة المعنى لأجل الدليل ؛ أي : الذي في **قوله** : (وأجاب الآخرون. . .) إلى آخره . **كردي** .

(٤) وفي (ت) و(س) والمطبوعات : (فلتعذر مخالفة المعنى) ! .

(٥) أي : مسئلتا المتن ، والتذكير بتأويل الحالين . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٦) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤٣٠) .

(٧) **قوله** : (في جمعه بينهما) أي : بين الفرض والتعصيب . **كردي** .

(٨) أي : في قول المتن : (وبهما إذا كان بنت أو بنت ابن. . .) إلخ ؛ أي : في نظيرها . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٩) أي : فيما مر ؛ من مسألة جمع الأب بين الفرض والتعصيب . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

إِلاَّ أَنَّ الأَبَ يُسْقِطُ الإِخْوَةَ وَالأَخَوَاتِ وَالْجَدَّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ، وَالأَبَ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلاَ يُسْقِطُهَا الْجَدُّ ، وَالأَبَ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي ، وَلاَ يَرُدُّهَا الْجَدُّ .

الفرضِ ومَاتَ عن بنتٍ وجدٍّ.. **فعلى الأولِ** : هي لزيدٍ بثلثِ الثلثِ ، **وعلى الثاني** : بثلثِ النصفِ .

ولا يَرِدُ عليه جمعُ زوجٍ[1] هو ابنُ عمٍّ أو معتِقٌ ، وزوجةٍ معتقةٍ بينَ الفرضِ[2] والتعصيبِ ؛ لأنه بجهتَينِ[3] ، والكلامُ في جمعِهما بجهةٍ واحدةٍ .

(إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات) للميتِ ؛ كما مَرَّ[4] **(والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب)** كما يَأْتِي تفصيله[5] .

(والأب يسقط أم نفسه) لأنها تُدْلِي به **(ولا يسقطها)** أي : أمَّ الأبِ **(الجدّ)** لأنها لا تُدْلِي به .

(والأب في زوج أو زوجة وأبوين يَرُدُّ الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ، ولا يردّها الجد) بل تَأْخُذُ الثلثَ كاملاً ؛ لأنه لا يُسَاوِيها[6] فلا يَلْزَمُ تفضيلُها عليه[7] .

---

(١) **قوله** : (ولا يرد عليه جمع زوج...) إلى آخره ، **حاصل الإيراد** : أنه خص الأب والجد بالجمع بين الفرض والتعصيب . مع أن الزوج والزوجة أيضاً بين الفرض والتعصيب . **وحاصل الجواب** : أنهما بجهتين . كردي .

(٢) **وقوله** : (بين الفرض) متعلق بقوله (جمع زوج) وبما عطف عليه وهو (زوجة) . كردي .

(٣) أي : بالزوجية وبنوة العم أو الولاء في الأولى ، وبالزوجية والولاء في الثانية . (ش : ٦/ ٤٠٤) .

(٤) أي : في (فصل الحجب) . (ش : ٦/ ٤٠٤ـ٤٠٥) .

(٥) في (ص : ٧٣٨ـ٧٣٩) .

(٦) **قوله** : (لا يساويها) أي : في الدرجة . (ش : ٦/ ٤٠٥) .

(٧) **قوله** : (فلا يلزم تفضيلها عليه) أقول : بل يلزم تفضيلها عليه في مسألة الزوج ، فلو قال : فلا محذور في تفضيلها عليه.. لكان أنسب . انتهى سيد عمر ، وسم . عبارة « النهاية » و« المغني » : فلا يلزم تفضيله عليها . انتهى . قال الرشيدي : أي : لا يلزمنا تفضيله عليها ، فاللزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقي . (ش : ٦/ ٤٠٥) .

وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ ، ....

ولا يَرِدُ على حصرِه : أنَّ جدَّ المعتِقِ يَحْجُبُهُ أَخُو المعتِقِ وابنُ أخِيه ، وأبو المعتِقِ يَحْجُبُهما[١] ؛ لأنه سَيذْكُرُ ذلك بقوله : (لكن الأظهر . . .) إلى آخرِه[٢] ، وأنَّ الأبَ لا يَرِثُ معه إلا جدةٌ واحدةٌ[٣] ، والجدَّ يَرِثُ معه جدّتانِ ، لأنه معلومٌ[٤] من قولِه : (والأب يسقط . . .) إلى آخرِه .

وأبو الجدِّ ومن فوقَه كالجدِّ في ذلك[٥] .

وكلُّ جدٍّ يَحْجُبُ أمَّ نفسِه ولا يَحْجُبُها من هو فوقَه ، فكلّما[٦] علاَ الجدُّ درجةً زَادَ معه جدةٌ وارثةٌ فيَرِثُ مع الجدِّ جدّتانِ ، ومع أبِي الجدِّ ثلاثٌ ، ومع جدِّ الجدِّ أربعٌ وهكذا .

(وللجدة السدس) لما تَقَدَّمَ (وكذا الجدات) أي : الجدتانِ فأكثرَ ؛ **لأنَّ المرادَ بالجمعِ في هذا البابِ** : ما فوقَ الواحدِ .

وذلك للحديثِ الصحيحِ : أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَضَى للجدّتَينِ من الميراثِ بالسدسِ بينهما[٧] .

وفي مرسلٍ : أنه أَعطَاه لثلاثِ جدَّاتٍ[٨] .

---

(١) **قوله** : (وأبو المعتق يحجبهما) جملة حالية . (ش : ٦/٤٠٥) .
(٢) أي : في (فصل الولاء) . (ش : ٦/٤٠٥) .
(٣) وهي التي من جهة الأم . (ش : ٦/٤٠٥) .
(٤) **قوله** : (لأنه معلوم . . .) إلخ عطف على **قوله** : (لأنه سيذكر . . .) إلخ فهو من العطف على معمولي عاملين مختلفين بحرف واحد من غير تقدم المجرور ، ولا يجوّزه الجمهور . (ش : ٦/٤٠٥) .
(٥) أي : أنه يرث معه جدتان . (ش : ٦/٤٠٥) .
(٦) وفي (ت) و(ظ) و(غ) والمطبوعات : (فكل ما) .
(٧) أخرجه الحاكم (٤/٣٤٠) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤٧٦) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه .
(٨) أخرجه الدارقطني (ص : ٩٢٧) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤٨١) عن الحسن رضي الله عنه مرسلاً .

وَتَرِثُ مِنهُنَّ أُمُّ الأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ ، وَأُمُّ الأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ ، وَكَذَا أُمُّ أَبِ الأَبِ وَأُمُّ الأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ .

وَضَابِطُهُ : كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ . . تَرِثُ ، وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ . . فَلاَ .

وعليه(١) إجماعُ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عنهم .

(وترث منهنّ أمّ الأمّ وأمّهاتها المدليات بإناث خلّص) كأمِّ أمِّ الأمِّ وإن علَتْ اتفاقاً ، ولا ترِثُ من جهةِ الأمِّ إلا واحدةٌ دائماً .

(وأم الأب وأمهاتها كذلك) أي : الْمُدلِيَاتُ بإناثٍ خلّصٍ ؛ لما صَحَّ عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عنه : أنه قَسَمَ السدسَ بينَ أمِّ الأمِّ وأمِّ الأبِ ، لمّا قِيلَ له ـ وقد آثَرَ به الأُولَى(٢) ـ : أَعْطَيْتَ التي لو مَاتَتْ لم يَرِثْها ، ومَنَعْتَ التي لو مَاتَتْ وَرِثَها(٣) .

(وكذا أمّ أب الأب وأمّ الأجداد فوقه وأمّهاتهن) يَرِثْنَ (على المشهور) لأنّهن يُدْلِينَ بوارثٍ فهنَّ كأمِّ الأبِ ، لا كأمِّ أبي الأمِّ .

(وضابطه) أي : إرثِهنَّ المعلوم من السياقِ : أن تقُولَ : (كلّ جدّة أدلت بمحض إناث) كأمِّ أمِّ أمٍّ (أو) بمحضِ (ذكور) كأمِّ أبي الأبِ (أو) بمحضِ (إناث إلى ذكور) كأمِّ أمِّ أبٍ (. . ترث ، ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كأمِّ أبي الأمِّ (. . فلا) ترِثُ ، وحكَى ابنُ المنذرِ : الإجماعَ على ذلك(٤) .

---

(١) أي : على ما في المرسل . (ش : ٦/٤٠٥) .

(٢) قوله : (وقد آثر) أي : أبو بكر رضي الله عنه (به) أي : بالسدس (الأولى) أي ؛ أمّ الأمّ . انتهى ع ش . (ش : ٦/٤٠٥) .

(٣) قوله : (لم يرثها) أي : لأنه ابن بنت ، وقوله : (ورثها) أي : لأنه ابن ابن . (سم : ٦/٤٠٥) . والحديث أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٢٤٧٥) ، ومالك في « الموطأ » (١١٢٥) ، والدارقطني (ص ٩٢٦) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/١٩٣) .

(٤) أي : على ما ذكر في الضابط . انتهى ع ش . (ش : ٦/٤٠٥) .

فصل

الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ لأَبَوَيْنِ إِذَا انْفَرَدُوا . . وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا لأَبٍ إِلاَّ فِي الْمُشَرَّكَةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لأَبَوَيْنِ ، فَيُشَارِكُ الأَخُ وَلَدَيِ الأُمِّ فِي الثُّلُثِ .

(فصل)

في إرث الحواشي

(الإخوة والأخوات لأبوين إذا) وفي نسخةٍ : (إن) (انفردوا) عن الإخوةِ والأخواتِ لأبٍ (. . ورثوا ؛ كأولاد الصلب) فيأخُذُ الواحدُ فأكثرُ كلَّ المالِ أو الباقي ، والواحدةُ نصفَه ، والثنتانِ فأكثرُ ثلثَيْهِ ، والمجتمعونَ الذكرُ[1] مثلَ حظِّ الأنثيَيْنِ .

وقد سَبَقَ[2] : أنَّ الابنَ لا يُحجَبُ ، بخلافِ الشقيقِ فلا يَرِدُ عليه هنا[3] .

(وكذا إن كانوا لأب) وانفَرَدُوا عن الأشقاءِ فيأخُذُونَ المالَ ؛ كما ذُكِرَ ، إجماعاً (إلا) استثناءٌ ممّا تَضَمَّنَه كلامُه : أنَّ الإخوةَ[4] لأبٍ كالأشقاءِ (في المشرَّكة) بفتحِ الراءِ المشدَّدةِ ، وقد تُكسَرُ (وهي : زوج وأم) أو جدَّةٌ (وولدا أم) فأكثرُ (وأخ) فأكثرُ (لأبوين) سواءٌ أكانُوا ذكوراً أم ذكوراً وإناثاً[5] (فيشارك الأخ) الشقيقُ فأكثرُ (ولدي الأمّ في الثلث) بأخوَّةِ الأمِّ فيأخُذُ كواحدٍ منهم[6] ،

---

(١) قوله : (الذكر) بدل من (المجتمعون) . (ش : ٦/٤٠٥) . وفي (ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (والمجتمعون للذكر) .

(٢) وفي بعض النسخ : (وقدم) بدل (وقد سبق) .

(٣) أي : في التشبيه ؛ لأنه صار مخصوصاً بما تقدم . (ش : ٦/٤٠٥ـ٤٠٦) .

(٤) وفي المطبوعات : (الأخوات) .

(٥) أي : بخلاف ما لو كانوا كلهم إناثاً . (سم : ٦/٤٠٦) .

(٦) كواحد من أولاد الأمّ . (ش : ٦/٤٠٦) .

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الأَخِ أَخٌ لأَبٍ . . سَقَطَ .

وَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ . . فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ ، . . . .

الذكرُ والأنثى في ذلك سواءٌ ؛ لاشتراكِهم في القرابةِ التي وَرِثُوا بها وهي بنوّةُ الأمِّ . وقِيلَ : يَسْقُطُ الشقيقُ ؛ لأنه عصبةٌ ولم يَبْقَ له شيءٌ .

(ولو كان بدل الأخ) لأبوينِ (أخ لأب) وحدَه أو مع أختِه أو أختَيْهِ[1] (. . سقط) هو وهنَّ إجماعاً ؛ لفقدِ قرابةِ الأمِّ ، ويُسَمَّى الأخَ المشوم[2] ، أو أختٌ[3] أو أختان لأبٍ . . فُرِضَ لها النصفُ ولهما الثلثانِ وعَالَتْ ؛ كما لو كَانَتْ شقيقةٌ أو شقيقتَانِ .

(ولو اجتمع الصنفان) أي : الأشقاءُ والإخوةُ لأبٍ (. . فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) فإن كَانَ الشقيقُ ذكراً . . حَجَبَهم إجماعاً ، أو أنثى . . فلها النصفُ ، أو أكثرَ . . فلهما[4] الثلثانِ ، ثم إن كَانَ ولدُ الأبِ ذكراً أو مع إناثٍ . . أَخَذُوا الباقِيَ : للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ ، أو أنثَى أو أكثرَ . . فلها أو لهما[5] مع شقيقةٍ السدسُ تكملةَ الثلثَيْنِ ، ومع شقيقتَيْنِ لا شيءَ لهما ، إلا إنْ كَانَ معهما أخٌ يَعْصِبُهما ، ويُسَمَّى الأخَ المباركَ ، لا ابنُ أخٍ[6] ؛ كما قَالَ :

(إلا أنّ بنات الابن يعصبهنّ مَنْ في درجتهنّ أو أسفل) كما مرّ[7] .

---

(١) قوله : (أو أختيه) الأولى : (فأكثر) . قوله : (وهذه) المناسب : (وهما) . (ش : ٦/٤٠٦) .

(٢) أصله : (مشؤوم) نقلت حركة الهمزة إلى ـ الشين ـ ثمّ حذفت الهمزة ، فوزنه قبل النقل : (مفعول) وبعده : (مفول) . اهـ ع ش . (ش : ٦/٤٠٦) .

(٣) قوله : (أو أخت . . . إلخ) عطف على (أخ لأب) . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٤) قوله : (فلهما) الأولى : (فلهنّ) أو (فلها) أو (لهنّ) . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٥) قوله : (أو لهما) فيه ما مر آنفاً . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٦) عطف على قوله : (أخ) من قوله : (إلا إن كان معهما أخ) . اهـ رشيدي . (ش : ٦/٤٠٧).

(٧) أي : في فصل (إرث الأولاد) . (ش : ٦/٤٠٧) .

وَالأُخْتُ لاَ يُعَصِّبُهَا إِلاَّ أَخُوهَا .

وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لأُمٍّ .. السُّدُسُ ، وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِداً .. الثُّلُثُ ؛ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ .

(والأخت لا يعصبها إلا أخوها) بخلافِ ابنِ أخِيها ، بل الكلُّ له[١] ، دونَها .

والفرقُ : أنّ ابنَ الأخِ لا يُعَصِّبُ أختَه فعمَّتُه أولَى ، وابنَ الابنِ يُعَصِّبُ عمَّتَه فأختُه أولَى .

(وللواحد من الإخوة والأخوات لأمّ .. السدس ، وللاثنين فصاعداً .. الثلث) كما مرَّ[٢] ، وذُكِرَ توطئةً لقوله : (سواء ذكورهم وإناثهم) إجماعاً ، إلا روايةً شاذةً عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ الله عنهما[٣] ، ولأنّ إرثَهم بالرحمِ كالأبوَينِ مع الولدِ ، وإرثَ غيرِهم بالعصوبةِ ، وهي تَقْتَضِي تفضيلَ الذكرِ .

وهذا[٤] أحدُ الأحكامِ الخمسةِ التي تَمَيَّزُوا[٥] بها ، والبقيةُ : أنّ ذكرَهم المنفردَ كأنثاهم المنفردةِ ، وأنّهم يَرِثُونَ مع مَن يُدْلُونَ به ، وأنّهم يَحْجُبُونَ من يُدْلُونَ به حجبَ نُقصانٍ ، وأنّ ذكرَهم يُدْلِي بأنثى ويَرِثُ[٦] .

---

(١) قوله : (بخلاف ابن أخيها ...) إلخ عبارة « المغني » : لا ابن الأخ ولا ابن العم ، فلو خلف شخص أختين لأبوين وأختاً لأب وابن أخ لأب .. فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ ولا يعصب الأخت . انتهى ، وبه علم : أنّ المراد بـ (الكلّ) في كلام الشارح : كلّ الباقي بعد فرض الشقيقتين فأكثر . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٢) أي : في (فصل الفروض) . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٣) راجع « تفسير القرطبي » في قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ ﴾ الآية [النساء : ١٢] .

(٤) أي : استواء ذكورهم وإناثهم . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٥) أي : أولاد الأمّ عن بقية الورثة . (ش : ٦/٤٠٧) .

(٦) قوله : (مع من يدلون به) أي : الأمّ ، وكذا قوله : (وأنهم يحجبون من يدلون به) أي : الأمّ ، وقوله : (وأنّ ذكرهم يدلي بأنثى) أي : الأمّ . انتهى . سم . (ش : ٦/٤٠٧) .

وَالأَخَوَاتُ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ أَوْ بَنَاتِ الابْنِ عَصَبَةٌ كَالإِخْوَةِ ؛ فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الأَخَوَاتِ لأَبٍ .

وَبَنُو الإِخْوَةِ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً ، لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لاَ يَرُدُّونَ الأُمَّ إِلَى السُّدُسِ ، وَلاَ يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ ، وَلاَ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُشَرَّكَةِ .

(والأخوات) أو الأختُ (لأبوين أو لأب مع) البنتِ أو (البنات) ومع بنتِ الابنِ (أو بنات الابن . . عصبة كالإخوة) إجماعاً ، إلا ما حُكِيَ عن ابنِ عباسٍ وغيرِه : أنه لا تَرِثُ أختٌ مع بنتٍ ، بل الباقِي للعصبةِ[1] ؛ كابنِ الأخِ أو العمِّ . وإذا كُنَّ عصبةً . . (فتُسقِطُ أختٌ لأبوين مع البنت) أو بنتِ الابنِ (الأخواتِ لأب) كما يُسقِطُ الشقيقُ الأخَ لأبٍ .

(وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلّ منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً) فيَستغرِقُ الواحدُ أو الجمعُ المالَ إن انفَرَدَ ، وإلاّ . . أَسْقَطَ ابنُ الشقيقِ ابنَ الأخِ لأبٍ (لكن يخالفونهم) أي : آباءَهم (في أنهم لا يردّون الأمّ) من الثلثِ (إلى السدس) وفارَقُوا ولدَ الولدِ ؛ بأنه يُسَمَّى ولداً مجازاً مشهوراً بل حقيقةً ، وابنَ الأخِ لا يُسَمَّى أخاً كذلك[2] .

(ولا يرثون مع الجدّ) إجماعاً ؛ لأنه كأخٍ[3] ، والأخُ يُسقِطُهم (ولا يعصّبون أخواتهم) لأنهنّ من ذوِي الأرحامِ ؛ لتراخِي قربِهم مع ضَعفِ الأنوثةِ (ويَسقُطون في المشرّكة) أي : أولادُ الإخوةِ الأشقاءِ ؛ كما صرّحَ به « أصلُه »[4] .

وعُلِمَ مما مَرَّ : أن أولادَ الأبِ يَسقُطونَ فيها ، فأولَى أبناءُ الأشقاءِ المحجوبُونَ بهم .

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٩) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤٦٥) .

(٢) أي : أخاً ، لا حقيقةً ولا مجازاً مشهوراً . (ش : ٦/٤٠٨) .

(٣) قوله : (لأنه) أي : الجدّ (كأخ) بدليل تقاسمهما إذا اجتمعا . انتهى . مغنى . (ش : ٦/٤٠٨).

(٤) المحرر (ص : ٢٦١) .

وَالْعَمُّ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ كَالأَخِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً ، وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ .

وذلك(١) لأنّ مأخذَ التشريكِ قرابةُ الأمِّ ، وابنُ ولدِ الأمِّ لا يَرِثُ(٢) .

وفي أنّ(٣) أولادَ الأشقاءِ لا يَحْجُبُونَ الإخوةَ لأبٍ ، بخلافِ الأشقاءِ ، وأنّ الأخَ لأبٍ يَحْجُبُ ابنَ الشقيقِ وابنُه لا يَحْجُبُه ، وأنّ بني الإخوةِ لا يَرِثُونَ مع الأخواتِ إذا كُنَّ عصباتٍ مع البناتِ ، بخلافِ آبائِهم(٤) ، وهذه الثلاثةُ عُلِمَتْ من كلامِه ؛ كما يَظْهَرُ بأدنى تأمُّلٍ .

(**والعمّ لأبوين أو لأب**) سواءٌ عمُّ الميتِ وعمُّ أبيه وعمُّ جدِّه وهكذا (. . **كالأخ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً**) فيأخُذُ الواحدُ فأكثرُ منهم المالَ أو ما بَقِيَ ، ويُسْقِطُ العمُّ الشقيقُ العمَّ للأبِ ، وهو يُسْقِطُ بني الشقيقِ(٥) .

ومَرَّ ما يُعْلَمُ منه(٦) : أنّ بني الإخوةِ من الجهتَيْنِ يَحْجُبُونَ الأعمامَ .

(**وكذا قياس بني العم**) لأبوَيْنِ أو لأبٍ ، فيَحْجُبُ بنُو العمِّ الشقيقِ بني العمِّ لأبٍ (**وسائر**) أي : باقِي (**عصبة النسب**) كبني بني الإخوةِ ، وبني بني العمِّ

---

(١) تعليل للمتن . (ش : ٤٠٨/٦) .

(٢) **والأولى كما في « المغني »** : وهي مفقودة في ابن الأخ . (ش : ٤٠٨/٦) .

(٣) **قوله** : (وفي أن . . .) إلخ عطف على قول المصنف : (في أنهم . . .) إلخ . (ش : ٤٠٨/٦).

(٤) **قوله** : (بخلاف آبائهم) **يوهم أنّ المراد** : أنّ آباءهم يرثون مع الأخوات إذا كنّ عصبات مع البنات ، وليس كذلك ؛ لأن الشقيق إذا وجد مع الشقيقة التي مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات ، والذي لأب إذا وجد معها . . حجب بها ، أو مع التي للأب المجتمعة مع البنات . . عصبها ، **بل المراد** : أنهم يرثون مع الأخوات المجتمعة مع البنات ؛ بأن يعصبوهنّ ، ويأخذون معهنّ للذكر مثل حظ الأنثيين . انتهى سم . (ش : ٤٠٨/٦) .

(٥) **فصل** : **قوله** : (وهو يسقط بني الشقيق) أي : بني العم الشقيق . كردي . وقال الشرواني (٤٠٨/٦) : (قوله : « وهو » أي : العم لأب) .

(٦) **قوله** : (ومر ما يعلم منه . . .) إلى آخره ؛ أي : مرّ في (الحجب) وهو قول المصنف : (وابن أخ لأب) ، وإنما قال : (ما يعلم منه) لأنه ذكر ثَمَّ : ابن الأخ لأب ، **وعُلِمَ منه** : ابن الأخ لأبوين بالأَوْلى . كردي .

وَالْعَصَبَةُ : مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ ، ....

وهكذا ، فكلّ ابنِ منهم كأبيه ، وليس بعدَ بني الأعمامِ عصبةٌ .

وبنُو الأخواتِ العصبةِ ليسُوا مثلهنّ ولا يَرِدُ عليه ؛ لأنّ الكلامَ في العصبةِ بنفسِه ، بل بتأمُّلٍ : أنّ أولادَهنّ خَرَجُوا بقوله : (عصبة النسب)[١] .. يَنْدَفِعُ الإيرادُ من أصلِه .

(والعصبة) بنفسِه وبغيرِه ومع غيرِه ، وهو يَشْمَلُ الواحدَ والمتعدّدَ ، والذكرَ والأنثى (من ليس له سهم مقدّر) حالةَ تعصيبه من جهةِ التعصيبِ (من المجمع على توريثهم) .

خَرَجَ بـ(مقدّر) : ذَوُو الفروض[٢] ، وبما بعدَه : ذوُوا الأرحامِ ؛ بناءً على أنّ من وَرَّثَهم لا يُسَمِّيهم عصبةً ، وفيه[٣] خلافٌ ، بل على مذهبِ أهلِ التنزيلِ : يَنْقَسِمُونَ إلى ذوِي فروضٍ[٤] وعصباتٍ[٥] .

ودَخَلَ في الحدِّ بمراعاةِ قولنا : (حالةَ تعصيبِه ...) إلى آخرِه .. البنتُ مع الابنِ ، والأختُ مع البنتِ ، والأبُ ، والجدُّ ، وابنُ العمِّ الذي هو أخٌ لأمٍّ أو زوجٌ ، فإنّ أخذَهم للفرضِ ليسَ في حالة التعصيبِ[٦] .

---

(١) أي : إذ ليسوا من عصبة النسب ، بل هم من ذوي الأرحام . (سم : ٦/٤٠٨) .

(٢) وفي (ت) و(ث) و(خ) و(ر) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (ذو الفرض) .

(٣) أي : في تسميتهم عصبة . (ش : ٦/٤٠٩) .

(٤) وفي (ت) و(خ) و(ظ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (ذوي فرض) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٧) ، وراجع لزاماً « الشرواني » (٦/٤٠٩) ، و(٦/٣٩٣) . وقد سبق هذا الخلاف في كلام الشارح عند قول « المنهاج » : (فإن لم يكونوا .. صرف إلى ذوي الأرحام) مخرجاً مبيناً بتعليق الشرواني عليه ، وأعدناه هنا ليتبين لك ـ أيها القارىء ـ اختلاف الترجيح عند الإمام الفقيه المجتهد ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى ؛ كما قاله الإمام سيد عمر البصري على ما نقله « الشرواني » (٦/٤٠٩) عنه وأقره .

(٦) أي : من جهة التعصيب . (سم : ٦/٤٠٩) .

فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ .

فصل

مَنْ لاَ عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ . . فَمَالُهُ أَوِ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ ، . . . .

ولا يُنافِي ما قَرَّرْتُه ؛ من شمولِ الحدِّ للثلاثةِ[١] . . تفريعُه ما يَخْتَصُّ بالعاصبِ بنفسِه أو بنفسِه وبغيرِه ، وهو قوله : (فيرث المال) المخلَّفَ كلَّه إذا لم يَكُنْ معه ذو فرضٍ ؛ لأنَّهم قد لا يُلاحِظُون[٢] في التفريعِ بعضَ ما سَبَقَ ، على أنَّ الآخِرَيْنِ[٣] : يَرِثُ كلٌّ منهما على حدتِه كلَّ المالِ إذا لم يَنْتَظِمْ أمرُ بيتِ المالِ .

وذلك للخبرِ السابقِ[٤] : « فما أَبْقَتِ الفروضُ . . فلأَوْلَى رجلٍ ذكرٍ » .

(أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرضِ ، وهذا يَعُمُّ الأنواعَ الثلاثةَ .

(فصل)

في الإرث بالولاء

(من لا عصبة له بنسب وله معتق) استَقَرَّ ولاؤُه عليه ، فخَرَجَ[٥] : عتيقُ حربيٍّ رَقَّ وعَتَقَهُ مسلمٌ ، فإنه الذي يَرِثُه[٦] ، على النصِّ (. . فماله) كلُّه (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرضِ (له) وسَيُعْلَمُ مما سيذكُرُه : أنه يُلْحَقُ بالعتيقِ

---

(١) أي : العصبة بنفسه ، والعصبة بغيره ، والعصبة مع غيره . (ش : ٦/٤٠٩) .

(٢) **قوله** : (لأنهم قد لا يلاحظون . . .) إلخ تعليل لقوله : (ولا ينافي . . .) إلخ . (ش : ٦/٤٠٩) . وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(ر) و(س) و(ف) و(ثغور) : (قد يلاحظون) بدون (لا) .

(٣) **قوله** : (على أن الآخرين) أي : العصبة بغيره فقط أو مع غيره . انتهى . سيد عمر . **قوله** : (الآخرين) بكسر الخاء ، عبارة « النهاية » : الأخيرين . انتهى . قال علي الشبراملسي : هما **قوله** : (وابن العمّ الذي هو أخ لأمّ) ، وقوله : (أو زوج) . انتهى . (ش : ٦/٤٠٩) .

(٤) **قوله** : (وذلك للخبر السابق) تعليل للمتن . انتهى . رشيدي . أقول : وعلى هذا كان حقه أن يذكر بعد المعطوف . (ش : ٦/٤٠٩) . والحديث مرّ تخريجه .

(٥) أي : بقوله : (استقر . . .) إلخ . (ش : ٦/٤١٠) .

(٦) أي : المسلم . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٤١٠) .

رَجُلاً كَانَ أَوِ امْرَأَةً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ ، لاَ لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ ، . . . .

كلُّ منتَسِبٍ إليه (رجلاً كان) المعتقُ (أو امرأة) للحديثِ الصحيحِ : « إِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[1] . وللإجماعِ .

(فإن لم يكن) أي : يُوجَد المعتقُ مطلقاً أو بصفةِ الإرثِ (. . ف) المالُ (لعصبته) أي : المعتقِ (بنسبِ المتعصّبين بأنفسهم ، لا لبنته) العصبةِ بغيرِها (وأخته) العصبةِ مع غيرِها ؛ لأنّ الولاءَ أضعفُ من النسبِ المتراخِي[2] ، وإذا تَرَاخَى النسبُ . . لم تَرِثِ الأنثى[3] ؛ كبنتِ الأخِ والعمِّ .

وعُلِمَ من تفسيرِي (يكن) بما مَرَّ : ردُّ ما أَوْرَدَهُ البُلْقينيُّ وغيرُه عليه ؛ من أنّ كلامَه صريحٌ في أنّ الولاءَ لا يَثْبُتُ للعصبةِ في حياةِ المعتقِ ، بل بعدَ موتِه ، وليسَ كذلكَ ، بل هو ثابتٌ لهم في حياتِه حتى لو كَانَ مسلِماً وأَعْتَقَ نصرانياً ثُم مَاتَ ولمعتِقِه أولادٌ نصارَى . . وَرِثُوهُ مع حياةِ أبيهم .

(وترتيبهم) هنا (كترتيبهم في النسب) فيُقَدَّمُ عندَ موتِ العتيقِ[4] ابنٌ[5] فابنُه وإن سَفَلَ : الأقربُ فالأقربُ ، فأبٌ فجدٌّ وإن عَلاَ ، فبقيَّةُ الحواشِي[6] ؛ كما مَرَّ[7] .

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) فصل : قوله : (من النسب المتراخي) أي : النسب البعيد . كردي .

(٣) قوله : (وإذا تراخى النسب . . لم ترث الأنثى) فبالولاء لم ترث بالطريق الأَوْلَى ؛ لما ذكر . كردي .

(٤) وفي (خ) و(ظ) والمطبوعة المصرية والمكية : (عند موت المعتق) .

(٥) قوله : (ابن) أي : للمعتق ، وكذا قوله : (فأب فجد) . (ش : ٦/ ٤١٠) .

(٦) وهم ؛ أي : الحواشي : ما عدا الأصول والفروع ، وأما الأصول والفروع . . فهم عمود النسب ، فالحواشي : الإخوة والأعمام . انتهى . بجيرمي عن العزيزي ، وبه ظهر : أنه كان الأولى : إسقاط لفظ : (بقية) . (ش : ٦/ ٤١١) .

(٧) في (٣/ ٢٣٢_٢٣٣) .

لَكِنِ الْأَظْهَرُ : أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ . . فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ .

(لكن الأظهر : أن أخا المعتق) لأبوَين أو لأبٍ (وابن أخيه) كذلك[١] (يقدّمان على جدّه) هنا ، وفي النسبِ الجدُّ يُشارِكُ الأخَ ويُسْقِطُ ابنَ الأخِ .

أمّا في الأول[٢] . . فلأنّ تعصيبَ الأخِ يُشْبِهُ تعصيبَ الابنِ ؛ لإدلائِه بالبنوّةِ ، وهي مقدّمةٌ على الأبوّةِ ، وكأنَّ قياسَ ذلك : أنه في النسبِ كذلك ، لكن صَدَّ عنه الإجماعُ[٣] . وأمّا في الثانيةِ . . فلقوّةِ البنوّةِ ؛ كما يُقدَّمُ ابنُ الابنِ وإن سَفَلَ على الأبِ .

ويَجْرِي ذلك[٤] في عمِّ المعتقِ أو ابنِه ، وأبي جدِّه ، فيُقَدَّمُ عمُّه أو ابنُ عمِّه ، وفي كلِّ عمٍّ اجْتَمَعَ مع جدٍّ وقد أَدْلَى ذلك العمُّ بأبٍ دونَ ذلك الجدِّ[٥] .

وضَمَّ في « الروضةِ » لتينك[٦] : ما إذا كَانَ للمعتقِ ابنَا عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ . . فإنه يُقَدَّمُ ، وفي النسبِ يَسْتَوِيَانِ فيما يَبْقَى بعدَ فرضِ أُخوّةِ الأمِّ ؛ لأنه لما أَخَذَ فرضَها[٧] . . لم تَصْلُحْ للتقويةِ ، وهنا لا فرضَ لها ؛ فتَمَحَّضَتْ للترجيحِ .

(فإن لم يكن له عصبة . . فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسبِ (كذلك)

---

(١) أي : لأبوين أو لأب . (ش : ٦/٤١١) .

(٢) **قوله** : (أما في الأوّل) أي : تقديم الأخ على الجدّ هنا ، **وكان الأولى** : إسقاط : (في) . (ش : ٦/٤١١) .

(٣) أي : إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم : على أنّ الأخ لا يسقط الجدّ ، ولا إجماع في الولاء ؛ فصرنا إلى القياس . مغني المحتاج (٤/٣١) .

(٤) أي : الأظهر المذكور . (ش : ٦/٤١١) .

(٥) **قوله** : (بأب دون ذلك الجد) عبارة « التصحيح » و« كنز » شيخنا البكري : (بابن ذلك الجد) . انتهى . سم . (ش : ٦/٤١١) .

(٦) **قوله** : (لتينك) عبارة « النهاية » : (لذينك) ، قال ع ش : أي : أخ المعتق وابن أخيه . انتهى . (ش : ٦/٤١١) .

(٧) **قوله** : (لأنه) أي : الأخ لأمّ ، **وقوله** : (فرضها) أي : أخوة الأمّ . (ش : ٦/٤١١) .

وَلاَ تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِياً إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلاَءٍ .

فصل

اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ؛ . . . .

أي : كالترتيبِ السابقِ في عصبةِ المعتقِ ، فإن فُقِدُوا . . فلمعتقِ معتقِ المعتقِ ثُمَّ لعصبتِه وهكذا ، ثم لبيتِ المالِ .

(ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها) بفتح التاء ، ومنه[1] ـ خلافاً لمن اعْتَرَضَ المتنَ ـ أبوها أو ابنُها إذا مَلَكَتْهُ فعَتَقَ قهراً ، وقهريةُ عتقِه عليها لا تُخْرِجُه عن كونه معتَقَها شرعاً ؛ لأنّ قبولَها لنحوِ شرائِه بمنزلةِ قولها له وهو في ملكِها : أنتَ حرٌّ .

(أو منتمياً إليه[2] بنسب) كابنِ ابنِه وإن سَفَلَ (أو ولاء) كعتيقِه وعتيقِ عتيقِه وهكذا ؛ لأنّ النعمةَ على الأصلِ نعمةٌ على فروعِه ، فلو اشْتَرَتْ امرأةٌ أبَاها وعَتَقَ عليها ، ثُم هو عبداً وأَعْتَقَهُ فمَاتَ الأبُ عنها وعن ابنٍ مثلاً ، ثم عتيقُه عنهما . . فميراثُه للابنِ دونَها ؛ لأنه عصبةُ معتقٍ من النسبِ بنفسِه ، وهي معتقةُ معتقٍ ، والأولَى مقدّمةٌ .

قِيلَ : أَخْطَأَ في هذه أربعُ مئةِ قاضٍ غيرُ المتفقِّهةِ حيثُ قَدَّمُوهَا .

(فصل)

في أحكام[3] الجد مع الإخوة

إذا (اجتمع جدٌّ) وإن عَلاَ (وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب) . . ففيه خلافٌ منتشرٌ بين الصحابةِ رضوانُ اللهِ عليهم .

ومِن ثَمَّ عَدُّوا الكلامَ فيه خطيراً حتى قَالَ عمرُ وعليٌّ رَضِيَ اللهُ عنهما :

---

(١) أي : من (معتقها) خبر لقوله الآتي : (أبوها . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤١١) .

(٢) قول المتن : (إليه) أي : إلى معتقها . (ش : ٦/ ٤١١) .

(٣) وفـــي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ف) و(ثغور) : (في حكم) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ . . فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ المَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ ؛ كَأَخٍ ، . .

أَجْرَؤُكم على قسمِ الجدِّ أَجْرَؤُكم على النارِ[١] .

وقَالَ عليٌّ : من سَرَّهُ أن يَقْتَحِمَ[٢] جراثيمَ جهنمَ بحُرِّ وجهِه . . فليَقْضِ في الجدِّ والإخوةِ[٣] .

وقَالَ ابنُ مسعودٍ : سَلُونِي عمّا شِئتُمْ من عَضَلكم[٤] ، ولا تَسْأَلُونّي عن الجدِّ لا حيّاه ولا بيّاه[٥] .

والحاصل : أنهم أَجْمَعُوا : على أنّهم[٦] لا يُسقِطُونَه ، ثم قَالَ كثيرٌ من الصحابةِ رضي الله تعالى عنهم وأكثرُ التابعِينَ : أنه يَحجُبُهم ؛ كالأبِ ، وذَهَبَ إليه أبو حنيفةَ ، واختَارَه جمعٌ من أصحابِنا ، وقَالَ الأئمةُ الثلاثةُ ككثيرٍ من الصحابةِ : إنه يُقَاسِمُهم على تفصيلٍ فيه .

حاصلُه : أنه متَى اجْتَمَعَ معهم (**فإن لم يكن معهم ذو فرض . . فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم ؛ كأخ**) لأنه اجْتَمَعَ فيه جهتَا فرضٍ وتعصيبٍ .

ووجهُ خصوصِ الثلثِ : أنه مع الأمِّ يَأْخُذُ مِثلَيها ، والإخوةَ لا يَنْقُصُونَها عن

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في « سننه » (٥٥) من طريق سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى .

(٢) **فصل : قوله** : (من سره أن يقتحم . . .) إلى آخره ، قحمه في الأمر ؛ أي : رمى بنفسه من غير رويّة . **والجراثيم** : جمع جرثوم وهو الأصل ، فمعنى قوله : (أن يقتحم جراثيم جهنم) : أن يرمي بنفسه من غير فكر في قعر جهنم . كردي . وفي (ع ش: ٦/ ٢٤): (بحرّ وجهه ؛ أي : خالص).

(٣) وفي (ظ) والمطبوعة المصرية والمكية : (بين الجد والإخوة) . والحديث أخرجه الدارمي (٣١٢٩) والبيهقي في « الكبير » (١٢٥٤٥) ، وسعيد بن منصور في « سننه » (٥٦) .

(٤) في (ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (عصباتكم) ، وفي (ب) و(ج) و(د) : (عضلاتكم) .

(٥) أورده الحافظ ابن الملقن في « التوضيح بشرح الجامع الصحيح » (٣٠/ ٤٨٠) . لكن بلفظ : (سلونا عن عصباتكم ، ودعونا عن الجد ، لا حياه ولا بياه) . وفي (ب) و(ظ) والمطبوعات : (لا حيّاه الله) .

(٦) أي : الإخوة والأخوات . (ش : ٦/ ٤١٢) .

فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ. . فَالْبَاقِي لَهُمْ ، . . . .

السدسِ ، فوَجَبَ ألاَّ يَنقُصُوه عن ضِعفِه ، **والمقاسمةِ**[١] : أنه مستوٍ معهم في الإدلاءِ بالأبِ .

(**فإن أخذ الثلث . . فالباقي لهم**) للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَينِ .

ثم إن كَانُوا مِثلَيْه ؛ لكونِهم أخوَيْنِ أو أخاً وأختَيْنِ أو أربعَ أخواتٍ . . استَوَيَا[٢] .

ثم قِيلَ[٣] : يُحْكَمُ على مأخوذِه بأنّه الثلثُ فرضاً ، وصَحَّحَه ابنُ الهائم ونَقَلَه ابنُ الرفعةِ عن ظاهرِ نصِّ « الأمِّ » .

ووجهُه : أنه مهما أَمْكَنَ الأخذُ بالفرضِ . . كَانَ أَوْلَى ؛ لقوّتِه وتقديمِ صاحبِه ، **وقِيلَ** : بل هو تعصيبٌ ، وهو ظاهرُ كلامِ الرافعيِّ ، واعتمده السبكيُّ[٤] قَالَ[٥] : وقد تَضَمَّنَ كلامُ ابنِ الرفعةِ نقلاً عن بعضِهم : أنّ جمهورَ أصحابِنا عليه . انتهى ، لكنّ قولَ المتنِ السابقِ : (وقد يفرض للجدّ مع الإخوة) . . صريحٌ في الأوّلِ .

وقولُ السبكيِّ[٦] : لو أَخَذَ بالفرضِ لأَخَذَتِ الأخواتُ الأربعُ فأكثرُ في الصورةِ الثالثةِ[٧] الثلثَيْنِ بالفرضِ ؛ لعدمِ تعصيبِه لهنَّ ، ولَفُرِضَ لهنّ[٨] إذا كَانَ ثَمَّ ذُو فرضٍ . . **يُجَابُ عنه** بأنّ تغليبَ أخذِه بالفرضِ نظراً لما فيه من جهةِ الولادةِ ؛ كالأمِّ

---

(١) عطف على (الثلث) . (ش : ٦/ ٤١٢) .
(٢) أي : الثلث والمقاسمة . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٤١٢) .
(٣) أي : في حالة الإستواء . (ش : ٦/ ٤١٢) .
(٤) وفي (س) والمطبوعات : (واعتمده الزركشي) . وراجع « الشرح الكبير » (٦/ ٤٨١) .
(٥) أي : السبكي . (ش : ٦/ ٤١٢) .
(٦) أي : معللاً للثاني . (ش : ٦/ ٤١٢) . وفي المطبوعات : (السبكي رحمه الله) .
(٧) أي : فيما إذا كانوا فوق مثليه . (ش : ٦/ ٤١٢) .
(٨) **قوله** : (ولفرض . . .) إلخ ؛ أي : وليس كذلك ؛ كما يأتي في المتن آنفاً . (ش : ٦/ ٤١٢) .

وَإِنْ كَانَ ذُو فَرْضٍ . . فَلَهُ الأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةِ .

المنصوصِ عليه[١] فيها . . لا يَقْتَضِي قطعَ النظرِ عمّا فيه من جهةِ التعصيبِ للأخواتِ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في الأكدريةِ[٢] .

ويَنْبَنِي عليهما[٣] : ما لو أَوْصَى بجزءٍ بعدَ الفرضِ[٤] .

أو دونَ مِثلَيْه[٥] : لكونهم أختاً أو أخاً أو أختَيْنِ أو ثلاثَ أخواتٍ أو أخاً وأختاً . . فالمقاسمةُ خيرٌ له ، أو فوقَ مِثلَيْه ، وذلك فيما عدَا الأمثلةَ المذكورةَ[٦] . . فالثلثُ خيرٌ له .

(وإن كان) معهم (ذو فرض . . فله) بعدَ الفرضِ (الأكثر من سدسٍ) جميعِ (التركة وثلثِ الباقي والمقاسمةِ) .

وجهُ السدسِ : أنّ الأولادَ لا يَنْقُصُونَه عنه فالإخوةُ أَوْلَى ، **وثلثِ الباقِي**[٧] : أنه لو فُقِدَ ذو الفرضِ . . أَخَذَ ثلثَ المالِ ، **والمقاسمةِ** : ما مَرَّ من تنزيلِه منزلةَ أخٍ[٨] .

---

(١) **قوله** : (المنصوص عليه) أي : أخذه بالفرض ، **وقوله** : (فيها) أي : في الصورة الثالثة . (ش : ٦/ ٤١٢) . **قوله** : (المنصوص عليه) أي : الأخذ بالفرض . (فيها) أي : الأمّ .
ولعل هذا التفسير هو الصواب ؛ كما يدل عليه عبارة « الأسنى » : ولورود النص به في حق من له ولادة ، وهي الأمّ ، دون المقاسمة . انتهى ، والله أعلم . كاتب . هامش (ك) .

(٢) في (ص : ٧٤٥ـ٧٤٦) .

(٣) أي : قولي الفرض والتعصيب . (ش : ٦/ ٤١٢) .

(٤) أي : فإن قلنا بالأول . . حسب الجزء مما زاد على نصيب الجدّ ، وإن قلنا بالثاني . . لم يكن ثم فرض ، فيؤخذ الجزء من أصل التركة . انتهى . ع ش . (ش : ٦/ ٤١٢) .

(٥) **قوله** : (أو دون مثليه) ، عطف على (مثليه) في قوله : (ثم إن كانوا مثليه) ، وكذا قوله : (أو فوق مثليه) عطف عليه . كردي .

(٦) أي : للمثلين وللدون . (ش : ٦/ ٤١٢) .

(٧) **قوله** : (وثلث الباقي) وقوله الآتي : (والمقاسمة) كل منهما عطف على (السدس) . (ش : ٦/ ٤١٢) .

(٨) في (ص : ٧٣٩) .

وَقَدْ لاَ يَبْقَى شَيْءٌ ؛ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ ، فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ .

وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ ؛ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ ، فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ .

وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ ؛كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ ، فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ . وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ .

وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لأَبَوَيْنِ وَلأَبٍ . . فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ ، . .

وذواتُ الفرضِ معهم[1] : بنتٌ ، بنتُ ابنٍ ، أمٌّ ، جدةٌ ، زوجةٌ ، زوجٌ ، فالسدسُ خيرٌ له في زوجةٍ وبنتَينِ وجدٍّ وأخٍ ، وثلثُ الباقِي في جدةٍ وجدٍّ وخمسةِ إخوةٍ ، والمقاسمةُ في جدةٍ وجدٍّ وأخٍ .

(وقد لا يبقى شيء) بعدَ أصحابِ الفروضِ **(كبنتين وأمّ وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول)** إذ هي[2] من اثنَيْ عشرَ وعالَتْ لثلاثةَ عشرَ فَيُزادُ له إلى خمسةَ عشرَ .

(وقد يبقى دون سدس[3] ؛ كبنتين وزوج ، فيفرض له[4] وتعال) إذ هي من اثنَي عشرَ يَفْضُلُ واحدٌ يُزادُ له عليه آخرُ فتُعَالُ بثلاثة عشر[5] .

(وقد يبقى سدس ؛ كبنتين وأم) أصلها ستةٌ يَفْضُلُ واحدٌ **(فيفوز به الجد ، وتسقط الإخوة)** والأخواتُ **(في هذه الأحوال[6])** لأنهم عصبةٌ ولم يَبْقَ بعدَ الفروضِ شيءٌ .

(ولو كان مع الجدّ إخوة وأخوات لأبوين ولأب . . فحكم الجدّ ما سبق) من

---

(١) قوله : (وذوات الفرض معهم) أي : المتصور إرثها معهم . (ش : ٦/ ٤١٢) .

(٢) أي : المسألة . (ش : ٦/ ٤١٣) .

(٣) قول المتن : (وقد يبقى دون سدس) فاعل (يبقى) ضمير عائد على (شيء) السابق ، ومتعلق (دون) حال منه ، فلا يتوهم : أنها متصرفة وتجعل فاعلاً لـ(يبقى) ؛ إذ لا ضرورة لذلك . (بصري : ٣/ ١٤) .

(٤) أي : السدس للجدّ . (ش : ٦/ ٤١٣) .

(٥) وفي (ت) و(ث) و(خ) و(غ) و(ف) : (فتعال لثلاثة عشر) .

(٦) أي : الثلاثة . (ش : ٦/ ٤١٣) .

وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الأَبِ فِي الْقِسْمَةِ .

فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ . . فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الأَبِ ، . . . .

خيرِ الأمرَيْنِ حيثُ لا صاحبَ فرضٍ ، وخيرِ الثلاثةِ[1] مع ذي فرضٍ ؛ كما لو لم يَكُنْ معه إلاّ أحدُ الصنفَيْنِ المذكورِ أولَ الفصلِ ؛ ومن ثَمَّ عَطَفَ[2] ثَمَّ بـ(أو) وهنا بـ(الواو) .

(ويعدُّ أولادُ الأبوين عليه[3] أولادَ الأب في القسمة) أي : يُدْخِلُونَهم معهم فيها[4] إذا كَانَتْ خيراً له (فإذا أخذ حصته ؛ فإن كان في أولاد الأبوين ذكر) واحدٌ أو أكثرُ معه أنثى أو أكثرُ ، أو كَانَ الشقيقُ ذكراً وحدَه ، أو أنثى معها بنتٌ أو بنتُ ابنٍ وأخٌ لأبٍ (. . فالباقي) في الأولَى بأقسامِها[5] (لهم) للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَيْنِ ، وفي الثانيةِ له ، وفي الثالثةِ لها ؛ أي : تعصيباً ؛ لما مَرَّ : أنّها معها[6] عصبةٌ مع الغيرِ .

(وسقط أولاد الأب) كما في جدٍّ وشقيقٍ وأخٍ لأبٍ : للجدِّ الثلثُ والباقي للشقيقِ ، وحَجَباه[7] ـ مع أنَّ أحدَهما غيرُ وارثٍ ـ كما يَحْجُبَانِ الأمَّ عن الثلثِ بجامعِ أنَّ له ولادةً كهي ، وكما يَحْجُبُها معه ولدَاها مع حجبِهما به ، وكما

---

(١) قوله : (من خير الأمرين) أي : المقاسمة ، وثلث جميع المال ، وقوله : (وخير الثلاثة) أي : المقاسمة ، وثلث الباقي ، وسدس الجميع . (ش : ٦/٤١٣) .

(٢) قوله : (ومن ثم) أي : من أجل أنَّ الكلام هنا في اجتماعهما ، بخلاف ما هناك . انتهى مغني ، قوله : (عطف) أي : قوله : (لأب) على قوله : (لأبوين) . (ش : ٦/٤١٣) .

(٣) أي : الجدّ . (ش : ٦/٤١٣) .

(٤) قوله : (فيها) أي : القسمة . وقوله : (له) أي : للجد . (ش : ٦/٤١٣) .

(٥) أي : الأربعة . (ش : ٦/٤١٣) .

(٦) أي : الأخت مع البنت أو بنت الابن . (ش : ٦/٤١٣) .

(٧) قوله : (وحجباه) أي : يحجبان الجدّ نقصاناً . كردي . وقال الشرواني (٦/٤١٣) : (قوله : « وحجباه » أي : الشقيق والأخ لأب الجدَّ ، هذا مثال للثانية من الصور الثلاث المتقدمة من المقاسمة للشقيق إلى الثلث . انتهى ع ش) .

وَإِلاَّ . . فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ ، . . . .

أنهم(١) يَرُدُّونَها إلى السدسِ والأبُ يَحْجُبُهم(٢) ويأْخُذُ ما بَقِيَ من الأمِّ .

وفَارَقَ ما تقَرَّرَ(٣) اجتماعَ أخٍ لأمٍّ مع جدٍّ وشقيقٍ ، فإنَّ الجدَّ هو الحاجبُ له(٤) مع أنه لا يَفُوزُ بحصتِه ؛ بأنَّ الأخوّةَ جهةٌ واحدةٌ فجَازَ أن يَنُوبَ أخٌ عن أخٍ(٥) ، ولا كذلك الجدُودَةُ والأخوّةُ(٦) .

وأيضاً : ولدُ الأبِ المعدودُ(٧) غيرُ محرومٍ أبداً بل قد يَأْخُذُ ؛ كما يَأْتِي(٨) فكَانَ لعدِّه وجهٌ ، والأخُ لأمٍّ محرومٌ بالجدِّ أبداً فلا وجهَ لعدِّه .

(**وإلا**) يَكُنْ فيهم ذكرٌ بل تَمَحَّضُوا إناثاً (. . **فتأخذ الواحدة إلى النصف**) أي : النصفَ تارةً ؛ كجدٍّ وشقيقةٍ وأخٍ لأبٍ من خمسةٍ ، وتَصِحُّ من عشرةٍ : للجدِّ أربعةٌ ، وللشقيقةِ النصفُ خمسةٌ ؛ أي : فرضاً ، يَفْضُلُ واحدٌ للأخِ من الأبِ ، ودونَه(٩) أخرَى ؛ كجدٍّ وزوجةٍ وأمٍّ وشقيقةٍ وأخٍ لأبٍ ، للشقيقةِ هنا الفاضلُ وهو دونَ النصفِ ؛ لأنه ربعٌ وعشرٌ .

---

(١) أي : الإخوة . (ش : ٦/٤١٣) .

(٢) **قوله** : (والأب يحجبهم) أي : والحال . . . (ش : ٦/٤١٣) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ر) و(س) و(ظ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (ما نقص من الأمّ) بدل (ما بقي من الأم) .

(٣) أي : من أنّ الشقيق لمّا حجب ولد الأب . . فاز بحصته . (سم : ٦/٤١٣) .

(٤) أي : الأخ لأمّ . (ش : ٦/٤١٣) .

(٥) **قوله** : (أخ) أي : الشقيق ، **وقوله** : (عن أخ) أي : لأمّ . (ش : ٦/٤١٣) .

(٦) **قوله** : (ولا كذلك الجدودة والأخوة) أي : الجدودة مع الأخوة ليست جهة واحدة ؛ كالأخوة ، فلا ينوب الجدّ عن الأخ وبالعكس ، بخلاف الأخ عن الأخ . **كردي** .

(٧) أي : على الجدّ . (ش : ٦/٤١٤) .

(٨) أي : في شرح : (إلى النصف) ، وفي قول المصنف : (وقد يفضل . . .) إلخ . (ش : ٦/٤١٤) .

(٩) **قوله** : (ودونه) أي : دون النصف تارة أخرى . **كردي** . وقال الشرواني (٦/٤١٤) : (قوله : « ودونه » عطف على **قوله** : (النصف) ففيه جعل (دون) متصرّفة مفعولاً بلا ضرورة ، وهو خلاف المقرّر في النحو) .

وَالثِّنْتَانِ فَصَاعِداً إِلَى الثُّلُثَيْنِ .

وَلاَ يَفْضُلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ ، وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لأَوْلاَدِ الأَبِ .

وَالْجَدُّ مَعَ الأَخَوَاتِ كَأَخٍ ؛ فَلاَ يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلاَّ فِي الأَكْدَرِيَّةِ ، ....

(و) تأخذُ (الثنتان فصاعداً إلى الثلثين) أي : الثلثَيْنِ تارةً ؛ كجدٍّ وشقيقتَيْنِ وأخٍ لأبٍ من ستةٍ ولا شيءَ للأخِ ، ودونَهما أخرى ؛ كجدٍّ وشقيقتَيْنِ وأختٍ لأبٍ من خمسةٍ للشقيقتَينِ ثلاثةٌ وهي دونَ الثلثَيْنِ .

وعدمُ زيادةِ الواحدةِ إلى النصفِ والثنتَيْنِ إلى الثلثَيْنِ . . يَدُلُّ على أنَّ ذلك[1] تعصيبٌ ، وإلاَّ . . زِيدَ وأُعِيلَ .

وظاهرٌ : أنَّ هذا تعصيبٌ بالغيرِ وإن لم يَأْخُذْ مِثْلَيْها[2] ؛ لأنه لعارضٍ هو اختلافُ جهةِ الجدُودَةِ والأخوّةِ .

(ولا يفضل عن الثلثين شيء) لأنَّ الجدَّ لا يَأْخُذُ أقلَّ من الثلثِ (وقد يفضل عن النصف) شيءٌ (فيكون لأولاد الأب) كما مَرَّ[3] في جدٍّ وشقيقةٍ وأخٍ لأبٍ .

(والجد مع أخوات كأخ ؛ فلا يفرض لهن معه) ولا تُعَالُ المسألةُ بينهنَّ . وأمّا هو . . فقد يُفْرَضُ له وتُعَالَ كما مَرَّ[4] ؛ لأنه صاحبُ فرضٍ فرجع[5] إليه عندَ الضرورةِ .

(إلا في الأكدرية) قِيلَ : نسبةٌ لأكدرَ الذِي سَأَلَه عنها عبدُ الملكِ فأَخْطَأَ ، أو

---

(١) أي : ما يأخذه الشقيقة واحدة أو أكثر . (ش : ٦/ ٤١٤) .

(٢) قوله : (تعصيب بالغير) وهو الجدّ (وإن لم يأخذ) أي : الغير (مثليها) أي : الشقيقة . (ش : ٦/ ٤١٤) .

(٣) أي : آنفاً . (ش : ٦/ ٤١٤) .

(٤) أي : في قول المصنف : (فيفرض له سدس ويزاد في العول) . اهـ مغني . (ش : ٦/ ٤١٤) .

(٥) قوله : (وأما هو) أي : الجد ، وكذا الضمير في قوله : (له) ، وقوله : (لأنه) ، وقوله : (فرجع) (ش : ٦/ ٤١٤) . في (ب) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (فيرجع) .

وَهِيَ : زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ ، فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نَصِيبَيْهِمَا أَثْلَاثاً ، لَهُ الثُّلُثَانِ .

لِلذي[1] أَلْقَاهَا على ابنِ مسعودٍ ، أو زوجِ الميتةِ أو بلدِها ، أو لأَكْدَرةٍ وهي الميتةُ ، **وقِيلَ** : لأنَّ زيداً كَدَّرَ على الأختِ بإعطائِها النصفَ ثم استرجاعِه بعضَه منها ، **وقِيلَ** : لأنها كَدَّرَتْ عليه مذهبَه فإنه لا يَفْرُضُ للأخواتِ مع الجدِّ ولا يُعِيلُ ، وقد فَرَضَ فيها وأَعَالَ ، **وقِيلَ** : لتكدُّرِ أقوالِ الصحابةِ فيها .

(**وهي : زوج وأمّ وجدّ وأخت لأبوين أو لأب ، فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف**) إذ لا مُسقِطَ لها ولا معصِّبَ ؛ لأنَّ الجدَّ لو عَصَّبَها . . نَقَصَ حقُّه (**فتعول**) المسألةُ بنصيبِها[2] من ستةٍ إلى تسعةٍ (**ثم يقسم**[3] **الجدّ والأخت نصيبيهما**[4]) وهما أربعةٌ (**أثلاثاً ، له الثلثان**) لا يَنْقَسِمُ[5] عليهما ، فتُضْرَبُ ثلاثةٌ في تسعةٍ : للزوجِ تسعةٌ ، وللأمِّ ستةٌ ، وللجدِّ ثمانيةٌ ، وللأختِ أربعةٌ ، وقُسِمَ الثلثانِ بينهما لتعذُّرِ تفضيلِها عليه ؛ كما في سائرِ صورِ الجدِّ والإخوةِ ، فَفُرِضَ لها بالرحمِ وقُسِمَ بينَهما[6] بالتعصيبِ ؛ رعايةً للجانبَيْنِ .

قَالَ القاضي : ومحلُّ الفرضِ لها : إذا لم يَكُنْ معها أختٌ أخرى لا تساوِيها ، وإلا . . أَخَذَتِ السدسَ ولم تَزِدْ[7] ، وهذه مما يُغْلَطُ فيها كثيراً[8] . انتهى

---

(١) وفي (ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (أو الذي) .
(٢) أي : الأخت، وهو ثلاثة. اهـ مغني . (ش: ٦/ ٤١٥). وفي (ظ) والمطبوعات : (بنصفها).
(٣) وفي (ب) و(ت٢) و(ر) و(ف) : (يقتسم) .
(٤) في (ت٢) و(ث) و(ر) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المكية والوهبية : (نصيبهما).
(٥) أي : مجموع نصيبهما الأربعة . (ش : ٦/ ٤١٥) .
(٦) أي : وقع التقسيم بينهما . (ش : ٦/ ٤١٥) .
(٧) **قوله** : (إذا لم يكن معها . . .) إلخ ؛ أي : إذا لم يكن مع الشقيقة أخت لأب ، **وقوله** : (وإلا . . أخذت) أي : الشقيقة، **وقوله** : (ولم تزد) أي: لا تعول المسألة. (ش: ٦/ ٤١٥).
(٨) وفي (ب) و(ت) و(ث) و(خ) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (يغلط فيها كثير) .

فصل

لاَ يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ . . . .

ويُوَجَّهُ ذلك بأنَّ تعدّدَ الأختَيْنِ حَجَبَ الأمَّ عن الثلثِ ، فَبَقِيَ سدسٌ فَتَعَيَّنَ للشقيقةِ ؛ لعدِّها[١] أختَها عليه[٢] .

وقوله : (لا تساويها) ليس بقيدٍ إلاَّ في أخذِها السدسَ وحدَها ؛ إذ لو كَانَ معها شقيقةٌ مثلَها . . حَجَبَتِ الأمَّ وأَخَذَتا السدسَ .

(فصل)
في موانع الإرث وما معها[٣]

(لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره[٤] ؛ للحديثِ المتفقِ عليه : « **لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ، ولا الكافرُ المسلمَ** »[٥] ، وللإجماعِ على الثاني .

وفَارَقَ جوازَ نكاحِ المسلمِ للكافرةِ ؛ بأنَّ مبنَى ما هنا على الموالاةِ ولا موالاةَ بينهما بوجهٍ ، وأمّا النكاحُ . . فمن نوعِ الاستخدامِ .

وخبرُ الحاكمِ وصَحَّحَه : « **لا يَرِثُ المسلمُ النصرانيَّ إلا أنْ يكونَ عبدَه أو أمتَه** »[٦] . . مُؤوَّلٌ بأنَّ ما بيدِه للسيّدِ ؛ كما في الحياةِ ، لا الإرثُ الحقيقيُّ من

---

(١) فتكون من مسائل المعادّة التي مرّت في قول المصنف : (ويعدّ أولاد الأبوين . . .) إلخ . **كاتب** . هامش (ك) .

(٢) **قوله** : (عليه) أي : الجدّ . (ش : ٦/ ٤١٥) .

(٣) كاجتماع السببين . ق . **هامش** (د) و(خ) .

(٤) كنكاح وولاء . **كردي** . الكردي هنا بضم الكاف .

(٥) صحيح البخاري (٦٧٦٤) ، صحيح مسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد رضي الله عنه .

(٦) المستدرك (٤/ ٣٤٥) عن جابر رضي الله عنه ، وأخرجه النسائي في « الكبرى » (٦٣٥٦) ، والدارقطني (ص : ٩١٣) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٣٥٦) . قال الحافظ في « فتح الباري » (١٣/٥٤٦) : (وأعله ابن حزم بتدليس أبي الزبير ، وهو مردود . . .) إلخ . فراجعه .

وَلاَ يَرِثُ مُرْتَدٌ ....

العتيقِ ؛ لأنه سَمَّاه عبدَه ، على أنه أُعِلَّ[١] .

واعتُرِضَ المتنُ بأنَّ نفيَ التفاعلِ الصادقَ بانتفاءِ أحدِ الطرفَيْنِ . . لا يَسْتَلْزِمُ نفيَ كلٍّ منهما المصرَّحَ به في « أصلِه »[٢] .

ويُرَدُّ بأنه عَوَّلَ في ذلك على شهرةِ الحكمِ فلم يُبَالِ بذلك الإيهام ، على أنَّ التفاعلَ يَأْتِي كثيراً لأصلِ الفعلِ ؛ كعَاقَبْتُ اللصَّ ، وبأنه يُوهِمُ[٣] : أنه لو مَاتَ كافرٌ عن زوجةٍ حاملٍ ثم أَسْلَمَتْ ثم وَلَدَتْ لم يَرِثْ ولدُها ؛ لأنه مسلمٌ تبعاً لها ، وليسَ في محلِّه ؛ لأنَّ العبرةَ بالاتحادِ في الدينِ حالةَ الموتِ ، وهو محكومٌ بكفرِه حينئذٍ ، والإسلامُ هنا إنما طَرَأَ بعدَه .

وإنما وَرِثَ مع كونِه جماداً ؛ لأنه بَانَ بصيرورتِه للحيوانيةِ أنها كَانَتْ موجودةً فيه بالقوّةِ ؛ **ومن ثَمَّ**[٤] **قِيلَ** : لنا جمادٌ يَمْلِكُ وهو النطفةُ . **واعتراضُه**[٥] بأنَّ الجمادَ ما ليس بحيوانٍ ولا كَانَ حيواناً ؛ أي : ولا خَرَجَ من حيوانٍ ، وإلا[٦] لم يَتِمَّ الاعتراضُ . . **يُرَدُّ** بأنَّ هذا تفسيرٌ للجمادِ في بعضِ الأبوابِ لا مطلقاً ، فلا يَرِدُ .

(**ولا يرث**) زنديقٌ ، وهو من لا يَتَدَيَّنُ بدينٍ ، ولا (**مرتدّ**) حالَ الموتِ بحالٍ وإن أَسْلَمَ[٧] ؛ لأنه لا مناصرةَ بينَه وبينَ أحدٍ ؛ لإهدارِه .

---

(١) **قوله** : (على أنه) أي : الخبر ، **وقوله** : (أعلّ) أي : فلا يحتج به . انتهى . ع ش . (ش : ٤١٦/٦) .

(٢) المحرر (ص : ٢٦٢) .

(٣) **قوله** : (وبأنه يوهم . . .) إلخ عطف على (بأنّ نفي التفاعل . . .) إلخ ، والضمير راجع إلى المتن . (ش : ٤١٦/٦) .

(٤) أي : من أجل أنه ورث مذ كان حملاً . (ش : ٤١٦/٦) .

(٥) أي : ما قبل . (ش : ٤١٦/٦) .

(٦) أي : وإن لم يزد قوله : (ولا خرج . . .) إلخ . (ش : ٤١٦/٦) .

(٧) أي : بعد موت مورثه . انتهى مغني . (ش : ٤١٦/٦) .

وَلاَ يُورَثُ .

وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، لَكِنِ الْمَشْهُورُ : أَنَّهُ لاَ تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ .

وبحثُ ابنِ الرفعةِ إرثَه إذا أسلَمَ . . خارقٌ للإجماعِ ، قالَه السبكيُّ .

(ولا يورث) بحالٍ ، بل مالُه فيءٌ لبيتِ المالِ ، سواءٌ ما اكْتَسَبه في الإسلامِ والردّةِ ، ارْتَدَّ في صحتِه أو مرضِه ، وسيأتي في (الجراحِ) : أنّ وارثَه لولاَ الردةُ[1] يَسْتَوْفي قودَ طرفِه[2] .

(ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) لأنّ جميعَ مللِ الكفرِ في البطلانِ كالملّةِ الواحدةِ ، قَالَ تَعالَى : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ ﴾ [يونس : ٣٢] .

ونَقْلُ المصنفِ في « شرحِ مسلمٍ » عن الأصحابِ : أن الحربيَّيْنِ في بلدَيْنِ متحاربَيْنِ لا يَتَوَارَثَانِ . . سهوٌ[3] .

وتصويرُ[4] إرثِ اليهوديِّ من النصرانيِّ وعكسِه مع أنّ المنتقِلَ من ملّةٍ لملّةٍ لا يُقَرُّ . . ظاهرٌ في الولاءِ والنكاحِ ، وكذا النسبُ فيمَن أحدُ أبوَيْهِ يهوديٌّ والآخرُ نصرانيٌّ ، فإنه[5] يُخَيَّرُ بينَهما بعدَ البلوغِ ، وكذا أولادُه فلبعضِهم اختيارُ اليهوديةِ ولبعضِهم اختيارُ النصرانيةِ .

(لكن المشهور : أنه لا توارث بين حربي وذميّ) أو معاهدٍ أو مستأمنٍ ببلادِنا ؛ لانتفاءِ الموالاةِ بينهما . ويَتَوَارَثُ ذميٌّ ومعاهدٌ ومستأمنٌ وأحدُ هؤلاءِ

---

(١) فصل : قوله : (أن وارثه لولا الردة) أي : من يرث منه لو لم يكن مرتداً . كردي .

(٢) في (٨/ ٨٠٤) .

(٣) قوله : (ونقل المصنف) مبتدأ ، خبره : (سهو) . كردي . وراجع « الفوائد المدنية » (ص : ٨٥) . و« شرح صحيح مسلم » (٦/ ٥٤) .

(٤) قوله : (وتصوير) مبتدأ ، خبره : (ظاهر) . كردي .

(٥) قوله : (فإنه) أي : مَنْ أحد أبويه . . . إلخ ، وكذا ضمير (أولاده) . (ش : ٦/ ٤١٦ـ ٤١٧) .

وَلاَ يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ ، وَالْجَدِيدُ : أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ ، . . . .

بِبلادِهم وحربيٍّ[1] .

(ولا يرث من فيه رق) وإن قَلَّ إجماعاً[2] ، ولأنه لو وَرِثَ . . مَلَكَه السيدُ ، وهو[3] أجنبيٌّ عن الميتِ . وإنما لم يَقُولُوا : بإرثِه ثمّ تَلَقّي سيّدِه له بالملكِ ؛ كما قَالُوه في قبولِ قِنّه لنحوِ وصيّةٍ أو هبةٍ له[4] ؛ لأنّ هذه عقودٌ اختياريّةٌ تَصِحُّ للسيدِ فإيقاعُها لقِنّه إيقاعٌ له ، ولا كذلكَ الإرثُ .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنّ الحرَّ يَرِثُ وإن اسْتُغْرِقَتْ منافعُه[5] بالوصيةِ ، وسَيَأْتِي ما فيه ثَمّ[6] .

(والجديد : أن من بعضه حرّ يورث) جميعَ ما مَلَكَه ببعضِه الحرِّ ؛ لأنه تامُّ الملكِ عليه ؛ كالحرِّ .

وأَفْهَمَ هذا[7] : ما بـ« أصلِه » : (أنّ الرقيقَ لا يُورَثُ)[8] أي[9] : إلا في صورةٍ هي : كافرٌ له أمانٌ جُنِيَ عليه ثم نَقَضَ الأمانَ فسُبِيَ واسْتُرِقَّ ومَاتَ بالسرايةِ قِنّاً . . فقدرُ الديةِ لورثتِه[10] .

---

(١) قوله : (وحربي) عطف على (ذمي) . (ش : ٦/٤١٧) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٠٩٩) .

(٢) فهذا الإجماع فيه ما فيه . . . إلخ . فوائد المدنية (ص : ١٨٤) .

(٣) وقوله : (وهو) : أي : السيد . (ش : ٦/٤١٧) .

(٤) أي : للقنّ ، متعلق بالوصية والهبة . (ش : ٦/٤١٧) .

(٥) كأن أوصى به سيّده قبل عتقه . ش . هامش (ب) . وفي (ب) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) هنا زيادة : (أبداً) .

(٦) في (٧/١١٨ـ١١٩).

(٧) أي : قول المصنف : (والجديد . . .) إلخ . (ش : ٦/٤١٧) .

(٨) بيان لما في الأصل . راجع « المحرر » (ص : ٢٦٣) .

(٩) قوله : (أي : إلا في صورة . . .) إلخ من كلام الشارح . (ش : ٦/٤١٧) . وفي المطبوعات و(خ) و(غ) لفظ (أي) غير موجود .

(١٠) قوله : (فقدر الدية . . .) إلخ ؛ أي : دية الجرح لا دية النفس ، وإطلاق الدية عليها من باب=

وَلاَ قَاتِلٌ ، ....

ويُجابُ[١] : بأنهم إنما أَخذُوهَا نظراً للحريةِ السابقةِ ؛ لاستقرارِ جنايتِها قبلَ الرقِّ ، ففي الحقيقةِ لا استثناءَ إلا بالنظرِ لكونِهم[٢] حالةَ الموتِ أحراراً ، وهو قنٌّ .

(**ولا**) يرث (**قاتل**) ـ بأيِّ وجهٍ كَانَ وإن وَجَبَ عليه ؛ كالقاضِي يَحْكُمُ به ـ من مقتولِه شيئاً ؛ كأن حَفَرَ بئراً بدارِه فَوَقَعَ بها مورّثُه ؛ لأخبارٍ[٣] فيه يُقَوِّي بعضُها بعضاً وإن لم تَخْلُ من ضعفٍ .

نعم ؛ قَالَ ابنُ عبدِ البرِّ في بعضِها ، وهو[٤] : « **لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ** »[٥] : إنه صحيحٌ بالاتفاقِ .

وأَجْمَعُوا عليه[٦] في العمدِ العُدْوَانِ[٧] ، قِيلَ : وتَطَابَقَتْ عليه المللُ السابقةُ .

ولأنه لو وَرِثَ . . لاستَعْجَلَ الورثةُ قتلَه فيُؤَدِّي إلى خرابِ العالمِ فاقْتَضَتِ

= التوسع . عزيزي وعناني . انتهى بجيرمي . (ش : ٦/٤١٧) . وفي (ت) (ت٢) و(ث) و(س) والمطبوعات : (لوارثه) .

(١) أي : عن إيراد هذه الصورة على مفهوم المتن ومنطوق « أصله » . (ش : ٦/٤١٧) .

(٢) أي : الورثة . (ش : ٦/٤١٧) .

(٣) **قوله** : (لأخبار فيه . . . إلخ) تعليل للمتن . . . **وقوله** : (ولأنه . . . إلخ) عطف على قوله : (لأخبار . . .) إلخ . (ش : ٦/٤١٧) .

(٤) وفي (ت) و(ت٢) و(س) و(ظ) والمطبوعات لفظ (وهو) غير موجود .

(٥) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) مطولاً ، والنسائي في « الكبرى » (٦٣٤١) ، وابن ماجه (٢٦٤٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٣٧٠) ، والدارقطني (ص : ٩٣١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ، وروي عن غيره مرسلاً وموصولاً ، راجع « نصب الراية » (٦/ ٣٢١ـ ٣١٩) . في (ظ) والمطبوعات : (من مقتوله) بدل (من الميراث) .

(٦) أي : على عدم إرث القاتل . (ش : ٦/٤١٧) .

(٧) في (ت) و(ت٢) والمطبوعات لفظ (العدوان) غير موجود . وفي (ت) و(ت٢) : (العمل) بدل (العمد) .

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُضْمَنْ . . وَرِثَ .

المصلحةُ منعَ إرثِه مطلقاً ؛ نظراً لمظنةِ الاستعجالِ[(١)] ؛ أي : باعتبارِ السببِ[(٢)] ، فلا يُنَافِي كونَه مَاتَ بأجلِه ؛ كما هو مذهبُ أهلِ السنةِ .

ويَرِثُ المفتِي بقتلِه وراوِي خبرٍ موضوعٍ به[(٣)] **على الأوجه** ؛ لأنّ قتلَه لا يُنْسَبُ إليهما بوجهٍ ؛ لأنّ ما صَدَرَ عنهما لا يَخْتَصُّ بمعيَّنٍ حتى يُقْصَدَ به ، بخلافِ حكمِ الحاكمِ .

(**وقيل : إن لم يُضْمَنْ . . ورث**) لأنه قَتَلَ بحقٍّ . **ويَرُدُّه** : أنّ المعنَى إذا لم يَنْضَبِطْ[(٤)] . . أُنِيطَ الحكمُ بوصفٍ[(٥)] أعمَّ منه مشتمِلٍ عليه منضبطٍ غالباً ؛ كالمشقةِ في السفرِ وقصدِ الاستعجالِ هنا .

وبه[(٦)] يَنْدَفِعُ ما قِيلَ : كَادَ الإمامُ الشافعيُّ[(٧)] أن يَكُونَ ظاهرياً محضاً في هذه المسألةِ .

قَالَ المصنفُ رحمه الله : و(يضمن) بضمِّ أوّلِه ؛ لِيَدْخُلَ فيه[(٨)] القاتلُ خطأً ،

---

(١) **قوله** : (نظراً لمظنة الاستعجال) أي : استعجال الموت ؛ يعني : استعجال الوارث موت مورثه . **كردي** .

(٢) **قوله** : (باعتبار السبب) يعني : سبب الموت وهو القتل . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وراوي خبر موضوع) أي : أو صحيح أو حسن بالأولى . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٤١٨) . وضمير (به) يعود إلى قوله : (بقتله) أي : راوي خبر موضوع بقتله . **هامش** (د) .

(٤) **قوله** : (أنّ المعنى إذا لم ينضبط) أي : المعنى المقتضي للحكم ، وهو الذي يسمّيه الأصوليون عِلّةَ الحكم ، فإنهم يقولون : العلة في الشرع هي المعنى الذي يقتضي الحكم ، **فالحكم هنا** : منع الإرث ، **ومعناه** : قصد الاستعجال ، فالوصف المشتمل عليه هو : كون الوارث قاتلاً . **كردي** .

(٥) **قوله** : (أنيط الحكم بوصف) يعني : يكون الوصف علّةً له . **كردي** .

(٦) أي : بالرد . (ش : ٦/٤١٨) .

(٧) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) والمطبوعات : (كاد الشافعي) .

(٨) **قوله** : (ليدخل فيه) أي : في القاتل الغير الوارث . **كردي** .

. . . .

فإنَّ العاقلةَ تَضْمَنُه[١] ، ورُدَّ بأنه مبنيٌّ على ضعيفٍ[٢] : أنَّ الديةَ تَلْزَمُهم ابتداءً .

وقد يَرِثُ المقتولُ قاتلَه ؛ كأن يَجْرَحَهُ ثم يَموتَ هو[٣] قبلَه .

ومن الموانعِ أيضاً[٤] : الدورُ الحكميُّ[٥] ؛ كما مَرَّ آخرَ (الإقرارِ)[٦] ، وكونُ الميتِ نبياً ، قَالَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ: « **نَحْنُ مَعَاشِرَ الأَنْبِيَاءِ لا نُورَثُ** »[٧] .

ويُحْتَاجُ لذلكَ عندَ موتِ عيسَى صَلَّى اللهُ وسَلَّمَ على نبيِّنا وعليه وعلى سائرِ الأنبياءِ .

تنبيهات

منها : وَقَعَ في كلامِ الشيخَينِ[٨] وغيرِهما تقييدُ ما ذُكِرَ في الحفرِ بالعدوانِ[٩] ، فمن قَتَلَ مورِّثَه ببئرٍ[١٠] حَفَرَها بملكِه . . يَرِثُه ، وكذا وضعُ الحجرِ ونصبُ الميزابِ وبناءُ حائطٍ وَقَعَ عليه ، وغيرُ ذلك .

---

(١) أي : القتل خطأ . (ش : ٦/٤١٨) . وراجع « دقائق المنهاج » (ص : ٩٥) .

(٢) **قوله** : (ورد بأنه . . .) إلخ ؛ أي : فيجوز فيه الضم والفتح . انتهى . ع ش ، وأجاب سم عن ذلك الرد : بأنَّ المصنف أراد الضمان المستقر ؛ كما هو المتبادر ، فلا ردّ به . انتهى . (ش : ٦/٤١٨) .

(٣) **قوله** : (كأن يجرحه) أي : مورِّثه . **قوله** : (ثم يموت هو) أي : الجارح . (ش : ٦/٤١٨) .

(٤) وفي (ت) و(المطبوعات) لفظ (أيضاً) غير موجود .

(٥) الدور الحكمي وهو : أن يلزم من توريثه عدمه ـ أي : الحكم ـ ؛ كما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت . . فإنه يثبت النسب ولا إرث . « النجم الوهاج » (٦/١٧٧) .

(٦) في (٥/٧٠٦) .

(٧) أخرجه البخاري (٦٧٢٧) ، ومسلم (١٧٥٨) عن عائشة رضي الله عنها .

(٨) الشرح الكبير (٦/٥١٧) ، روضة الطالبين (٥/٣٢) .

(٩) **قوله** : (ما ذكر في الحفر) وهو قوله : (كأن حفر بئراً بداره . . .) إلخ في تمثيل القاتل . كردي . وقال الشرواني (٦/٤١٨) : (قوله : « بالعدوان » متعلّق بـ« التقييد ») .

(١٠) **قوله** : (فمن قتل مورثه ببئر . . .) إلخ ؛ يعني : من مات مورثه بوقوعه في بئر . . . إلخ . (ش : ٦/٤١٨) .

. . . .

ومِمن صَرَّحَ بذلك الماورديُّ[(١)] ، وسَبَقَهُ إليه ابنُ سريجٍ ، فإنه لَمَّا نَقَلَ عن أبي حنيفةَ وصاحبَيْهِ رَحِمَهُم اللهُ تَعَالَى : أنه لو أَخْرَجَ كنيفاً أو ميزاباً أو مظلةً[(٢)] ، أو تَطَهَّرَ[(٣)] أو صَبَّ ماءً في الطريقِ ، أو أَوْقَفَ دابةً فيه فَبَالَتْ مثلاً فَمَاتَ بذلك مورِّثُه وَرِثَه . . قَالَ : وهذا كلُّه مُخرَّجٌ[(٤)] ـ على قياسِ قولِ الإمامِ الشافعيِّ رحمه الله تعالى ـ على معنيَيْنِ[(٥)] : **أحدُهما** : أنَّ كلَّ شيءٍ فَعَلَه من ذلك ممّا له فعلُه . . لم يَمْنَعْ إرثَه ، وممّا ليس له فعلُه أو كَانَ متعدّياً فيه[(٦)] أو كَانَ عليه حفظُه ؛ كالسائقِ والقائدِ . . لم يَرِثْهُ .

ولَمَّا نَقَلَ الأذرعيُّ هذا[(٧)] . . قَالَ عقبَه : **وظاهرُ كلامِ الأصحابِ : أنَّ المذهبَ** : أنَّ كلَّ هلاكٍ[(٨)] مضمونٍ عليه أو على عاقلتِه مما ذَكَرُوه[(٩)] في (الدياتِ) . . يَمْنَعُ الإرثَ .

وقَالَ أيضاً عقبَ ما مَرَّ[(١٠)] من التفصيلِ بينَ الحفرِ العدوانِ وغيرِه : **إنه**

---

(١) وراجع « الحاوي الكبير » (١٠/ ١٦٥) .

(٢) وفي (ب) و(ت) و(ر) و(ظ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (أو ظلة) .

(٣) أي : بماء . (ش : ٦/ ٤١٨) . وفي المطبوعات : (أو تطهر بماء) .

(٤) في (ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ظ) : (يخرّج) .

(٥) **قوله** : (على معنيين) متعلق بـ(يخرج) . كردي . وقال الشرواني (٦/ ٤١٨) : (قوله : « على معنيين » أي : أمرين أو ضابطين ، والجار متعلق بقوله : « مخرج » ، قوله : « أحدهما » وسكوته عن ثاني المعنيين لعله لعدم تعلق غرضه به) .

(٦) **قوله** : أو كان متعدياً فيه لعلّ (أو) هنا بمعنى : الواو . (ش : ٦/ ٤١٨) .

(٧) أي : قول ابن سريج . (ش : ٦/ ٤١٨) .

(٨) **قوله** : (كل هلاك مضمون عليه) أي : على فاعله المعلوم من السياق ، ويحتمل رجوع الضمير على الهلاك بمعنى : المهلك ، على طريق الاستخدام . (ش : ٦/ ٤١٨) . وفي (ت٢) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (كل مهلك) .

(٩) وفي (ر) والمطبوعات : (بما ذكر) بدل (مما ذكروه) .

(١٠) أي : آنفاً في أول التنبيه . (ش : ٦/ ٤١٨) .

. . . .

الصحيحُ أو الصوابُ ، وتَبِعَه الزركشيُّ فقَالَ : **إنه الصوابُ**[١] ، ولم يَنْظُرَا[٢] لقولِ بعضِ الأصحابِ : (مشهورُ المذهبِ : أنه لا فرقَ) لقولِ « المطلبِ »[٣] ، وتَبِعَه في « الجواهرِ » : لا خلافَ أنّ من حَفَرَ بئراً بملكِه أو وَضَعَ حجراً فمَاتَ به قريبُه ، ولا تفريطَ من صاحبِ الملكِ . . أنه يَرِثُه ، وكذا إذا وَقَعَ عليه حائطُه ؛ لأنه لا يُنْسَبُ إليه القتلُ اسماً ولا حكماً . انتهى[٤]

ومنها : ما ذُكِرَ[٥] أنه لا فرقَ بينَ المباشرةِ والسببِ والشرطِ . . هو ما صَرَّحُوا به حتى الشيخَانِ فإنهما وإن اقْتَصَرَا على الأوّلَيْنِ مَثَّلاَ للسببِ[٦] ببعضِ صورِ الشرطِ ؛ كالحفرِ فقَالاَ : أو السبب ؛ كمن حَفَرَ بئراً عدواناً[٧] .

ومنها : يُؤْخَذُ ممّا تَقَرَّرَ في صورِ الحفرِ ونحوِه ؛ من كلّ ما ذَكَرُوه في (الدياتِ) من التفصيلِ[٨] بينَ العدوانِ وغيرِه . . أنّ قولَهم : (لا فرقَ بينَ المضمونِ وغيرِه) **محلُّه** : في المباشرةِ والسببِ دونَ الشرطِ .

ويُفْرَقُ بأنّ المباشرةَ محصّلةٌ للقتلِ ، والسببَ له دَخْلٌ فيه فلم يَفْتَرِقِ الحالُ فيهما بينَ المضمونِ وغيرِه ، بخلافِ الشرطِ فإنه لا يُحَصِّلُه ولا يُؤَثِّرُ ؛ إذ هو

(١) أي : التفصيل . (ش : ٦/٤١٨) .

(٢) أي : الأذرعي والزركشي . (ش : ٦/٤١٨) . وفي (ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (ولم ينظروا) .

(٣) **قوله** : (لقول « المطلب ») متعلق بقوله (ولم ينظرا) وعلة له ، **وقوله** : (لا خلاف . . .) إلخ مقول قول « المطلب » . كردي . وقال الشرواني (٦/٤١٨) : (قوله : « وتبعه . . . » إلخ ؛ أي : القموليّ) .

(٤) أي : قول « المطلب » . (ش : ٦/٤١٨) .

(٥) أي : عقب قول المصنف : (ولا يرث) من قوله : (بأيّ وجه كان) ، فقوله : (أنه لا فرق . . .) إلخ بيان له باعتبار معناه . (ش : ٦/٤١٨) .

(٦) وفي (ج) و(ظ) و(غ) و(ثغور) والمطبوعات : (مثلا لاشتباه السبب) .

(٧) مر تخريجهما قريباً .

(٨) **قوله** : (من التفصيل) بيان لما تقرّر . (ش : ٦/٤١٩) .

....

ما حَصَلَ التلفُ عندَه ، لا به ؛ كما يَأتي[١] ؛ فلبعد إضافةِ القتلِ إليه احْتِيجَ إلى اشتراطِ التعدِّي فيه .

ومنها : وَقَعَ[٢] في « بحرِ » الرويانيِّ : أَمْسَكَهُ فقتَلَه آخرُ . . وَرِثَه الممسكُ لا القاتلُ ؛ لأنه الضامنُ ، وجَرَى عليه القَمُوليُّ وغيرُه ، لكن جَزَمَ بعضُ متأخرِي الفرضيِّينَ بخلافِه ، فقَالَ : لا يَرِثُ الممسكُ للجلادِ أو غيرِه[٣] .

ويُوَجَّهُ الأولُ[٤] : بأنَّ الإمساكَ شرطٌ لا سببٌ ؛ كما صَرَّحُوا به ، وقد تَقَرَّرَ في الشرطِ : أنه لا بدّ من تعدِّي فاعلِه ؛ لضَعفِه[٥] .

وقضيَّةُ رعايةِ ضعفِه : اشتراطُ ألاّ يَقْطَعَهُ غيرُه ؛ كما في الممسكِ[٦] مع الحازِّ لم يُنْظَرْ إليه[٧] ، وأُنِيطَ الأمرُ بالمباشِرِ[٨] وحدَه ؛ لاضمحلالِ فعلِ ذلك في جنبِ فعلِه .

ومنها : لا يَرِثُ شهودُ التزكيةِ ولا الإحصانِ ، سواءٌ شَهِدُوا به قبلَ الزنَا أو بعدَه ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم .

---

(١) وفي (ر) و(غ) و(ثغور) والمطبوعات لفظ (كما يأتي) غير موجود .

(٢) وفي (ب) و(ظ) والمطبوعة المصرية والمكية : (ما وقع) . ولم أجده في « البحر » المطبوع .

(٣) **قوله** : (للجلاد) متعلق بـ(الممسك) . (ش : ٦/٤١٩) .

(٤) أي : ما في « البحر » من إرث الممسك . (ش : ٦/٤١٩) .

(٥) أي : الشرط . (ش : ٦/٤١٩) .

(٦) مثال للمنفي بالميم . (ش : ٦/٤١٩) .

(٧) أي : الممسك ، **وكان الأسبك** : (ولم ينظر . . .) إلخ بواو الاستئناف . (ش : ٦/٤١٩) . وفي (ب) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (له) بدل (إليه) .

(٨) أي : الحازّ . (ش : ٦/٤١٩) . وفي (ب) و(ث) و(خ) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ثغور): (بالمباشرة) .

. . . .

قَالَ الزركشيُّ : وهو المنقولُ[١] في الغُرْمِ عندَ الرجوعِ ، ثم اسْتَشْكَلَ ما هنا بأنهم بعدَ الرجمِ لو رَجَعُوا[٢] هم وشهودُ الزنَا . . غُرْمَ شهودُ الزنَا ، لا الإحصانِ[٣] ، وهذا يَدُلُّ على أنه لا تأثيرَ لشهادتِهما[٤] في القتلِ ؛ فَيُنَافِي ما هنا : أنّ لها تأثيراً[٥] .

وقد يُفَرّقُ بأن الملحظَ مختلفٌ ؛ إذ هو هنا[٦] مجرّدُ وجودِ دخلٍ في القتلِ[٧] ولو مع غيرِه وإن جَازَ[٨] أو وَجَبَ ولو لم يَضْمَنْ به[٩] حسماً للبابِ ، ولا كذلك ثَمَّ[١٠] ؛ لأنهم تَوَسّعُوا هنا ما لم يَتَوَسّعُوا بنظيرِه في الضمانِ ؛ فأثَّرَ فيه[١١] أنّ القتلَ بعدَ الرجوعِ إنما يُضَافُ لشهودِ الزنَا لا غيرُ ، فتأمّلْه .

ومنها : ما[١٢] صَرَّحُوا في (الرهنِ) في مسائلَ : أنّ الميتةَ بالولادةِ . . السببُ في موتِها الوطءُ .

فمن ذلك[١٣] قولهم : لو أَحْبَلَها الراهنُ فمَاتَتْ بالولادةِ . . ضَمِنَ قيمتَها[١٤] ؛ لأنّ وطأَها هو السببُ في هلاكِها ، بخلافِ ما لو زَنَى بأمةٍ من غيرِ أن

---

(١) أي : التعميم المذكور . (ش : ٦/٤١٩) .
(٢) **قوله** : (بأنهم لو رجعوا . . .) إلخ ؛ أي : شهود التزكية والإحصان . (ش : ٦/٤١٩) .
(٣) **قوله** : (لا الاحصان) أي : ولا التزكية . (ش : ٦/٤١٩) .
(٤) أي : نوعي شهود التزكية وشهود الاحصان . (ش : ٦/٤١٩) .
(٥) **قوله** : (أن لها) أي : لشهادتهما (تأثيراً) أي : في القتل . (ش : ٦/٤١٩) .
(٦) أي : في منع الإرث . (ش : ٦/٤١٩) .
(٧) وفي (ت٢) و(ر) و(ظ) و(ثغور) والمطبوعات : (مجرد وجوده في الوقت) .
(٨) أي : القتل . (ش : ٦/٤١٩) .
(٩) **قوله** : (لم يضمن) أي : القاتل (به) أي : بالقتل . (ش : ٦/٤١٩) .
(١٠) أي : في الضمان . (ش : ٦/٤١٩) .
(١١) وفي (ج) و(س) و(غ) و(ثغور) والمطبوعات : (وأثر فيه) .
(١٢) وفي (ت٢) و(ظ) والمطبوعات قوله : (ما) غير موجود .
(١٣) أي : مما يصرح بذلك . (ش : ٦/٤١٩) .
(١٤) وفي المطبوعة المكية : (قيمتهما) .

....

يَسْتَوْلِيَ عليها فمَاتَتْ بإحبالِه[١] ؛ لأنَّ الشرعَ لَمَّا قَطَعَ نسبةَ الولدِ عنه.. انْقَطَعَ نسبةُ الوطءِ إليه . وقِيلَ : لا يَضْمَنُ الراهنُ ؛ لاحتمالِ أنَّ الموتَ ليسَ من وطئِه ، بل لعارضٍ آخرَ .

ولا يَضْمَنُ زوجتَه[٢] بلا خلافٍ ؛ لتولّدِ هلاكِها من مستحَقٍّ عليها هو وطؤُه .

ونَازَعَ ابنُ عبدِ السلامِ في إطلاقِهم المذكورِ في الزاني ؛ بأنه يَتَعَيَّنُ تقييدُه : بما إذا لم يُعْلَمْ أنَّ الولدَ منه ، وإلاَّ.. فيَنْبَغِي أن يَضْمَنَ ؛ لأنَّ إفضاءَ الوطءِ إلى الإتلافِ والفواتِ لا يَخْتَلِفُ بينَ كونِ السببِ حلالاً أو حراماً .

وهذا كلُّه كما تَرَى صريحٌ في أنَّ الزوجَ لا يَرِثُ من زوجتِه التي أَحْبَلَها فَمَاتَتْ بالولادةِ ؛ لما عَلِمْتَ : أنَّ الوطءَ الذي هو فعلُه.. سببٌ في الهلاكِ بواسطةِ الإحبالِ الناشيءِ عنه الولادةُ الناشيءُ عنها الموتُ ، ولا نظرَ لاحتمالِ طروِّ مهلكٍ آخرَ ؛ لما عَلِمْتَ أنهم أَعْرَضُوا عن النظرِ لقائلِه[٣] حيثُ عَبَّرُوا عنه بقولِهم : (وقِيلَ : لا يَضْمَنُ الراهنُ ؛ لاحتمالِ أنَّ الموتَ..) إلى آخرِه .

ثُمَّ رَأَيْتُ عن بعضِ المتأخرِينَ أنه قَالَ : يَنْبَغِي أن يَرِثَ ، وعَلَّلَه بأنَّ أحداً لا يَقْصِدُ القتلَ بالوطءِ فلا يُسَمَّى فاعلُه قاتلاً ، وبأنَّها لم تَمُتْ بالوطءِ الذي هو فعلُه ، بل بالولادةِ الناشئةِ عن الحبلِ الناشيءِ عنه ؛ فهو[٤] مجازٌ بعيدٌ في المرتبةِ الثالثةِ ؛ فلم يَدْخُلْ في اللفظِ ولا في المعنَى[٥] .

---

(١) أي : بالولادة الناشئة عنه . (ش : ٦/٤١٩) .

(٢) قوله : (ولا يضمن) أي : الزوج (زوجته) أي : الميتة بالولادة الناشئة عن وطئه . والجملة استئنافية أو عطف على قوله : (وقيل...) إلخ . (ش : ٦/٤١٩) .

(٣) قوله : (أعرضوا عن النظر لقائله) أي : قائل ذلك الاحتمال ؛ يعني : لم يُعَيِّنُوا القائل وقالوا : (وقيل...) إلخ ، فإنهم لو اعتبروا بقوله.. لقالوا : (قال فلان) كما هو الشائع . كردي .

(٤) أي : اطلاق القاتل على الواطيء . (ش : ٦/٤١٩) .

(٥) أي : لفظ القاتل ومعناه . (ش : ٦/٤١٩) .

. . . .

وأنت خبيرٌ بأنّ كلاً من[١] تعليلَيْهِ لا يُنْتِجُ له ما بَحثَه[٢] :

أمّا الأولُ . . فلأنّهم لم يَشْتَرِطُوا تسميتَه[٣] قاتلاً ، بل أن يَكُونَ له دخلٌ في القتلِ بمباشرةٍ أو سببٍ أو شرطٍ ، ولا شكَّ أنّ الوطءَ كذلك[٤] ، بل كلامُهم الذي في (الرهنِ) مصرِّحٌ بأنه يُسَمَّى قاتلاً ، وبأنّ الوطءَ يُفْضِي للهلاكِ من غيرِ نظرٍ لاحتمالِ طروِّ مهلكٍ غيره[٥] ، وبأنّ الشارعَ قَطَعَ نسبةَ الولدِ للزاني فلم يَضْمَنْ المزنيَّ بها .

وأمّا الثاني[٦] . . فلأنّهم مصرِّحونَ بأنه لا فرقَ في منعِ مَا لَهُ دخلٌ[٧] في القتلِ بينَ الدَّخْلِ[٨] القريبِ والبعيدِ ؛ كتزكيةِ مزكِّي الشاهدِ بإحصانِ المورِّثِ الزاني ، فَتَأمَّلْ بُعدَ هذا الدخلِ[٩] مع منعِه الإرثَ فَيُبْطِلُ جميعَ[١٠] ما وَجَّهَ به بحثَه الذي أَفادَه بذكرِه بعدَ ذكرِ ما تَقَدَّمَ عنهم في (الرهنِ) أنه ـ أَعْنِي : بحثَه ـ مخالفٌ للمنقولِ ، ووجهُ مخالفتِه له . . ما قَرَّرْتُه[١١] .

---

(١) وفي (ت٢) و(ثغور) والمطبوعات : (بأنّ كِلا تعليليه) .

(٢) **قوله** : (ما بحثه) أي : الإرث . (ش : ٦/٤١٩) .

(٣) **قوله** : (أما الأول) أي : التعليل بعدم التسمية ، **وقوله** : (لم يشترطوا) أي : في منع الإرث ، **وقوله** : (تسميته) أي : تسمية من له دخل في القتل ؛ أي : حتى يلزم من عدم التسمية الإرث . (ش : ٦/٤١٩) .

(٤) **قوله** : (أن الوطء) **الأولى** : (الواطىء) بصيغة الفاعل . **وقوله** : (كذلك) أي : له دخل في القتل بالسببية . (ش : ٦/٤١٩) .

(٥) وفي (ت٢) و(ر) و(ثغور) والمطبوعات لفظ (غيره) غير موجود .

(٦) أي : التعليل ببعد سببية الوطء للقتل . (ش : ٦/٤٢٠) .

(٧) **قوله** : (في منع ما له دخل . . .) إلخ ؛ أي : للإرث . (ش : ٦/٤٢٠) .

(٨) في (ت٢) والمطبوعات : (الداخل) .

(٩) وفي المطبوعات : (المدخل) .

(١٠) **قوله** : (فيبطل) ببناء الفاعل من الإبطال . **وقوله** : (جميع . . .) إلخ بالنصب مفعوله . (ش : ٦/٤٢٠) . وفي (ب) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فبطل جميع) .

(١١) وقد تقرر : أن ما خالف القواعد إن كان من أبحاث المتأخرين . . كان مردوداً عليهم ، وإن كان منقولاً من المتقدمين . . فلا بد من التطبيق بينها وبين المنقول . فإن لم يظهر لنا وجه التطبيق . . =

. . . .

لكنْ صَرَّحَ الزركشيُّ : بأنَّ الزوجَ يَرِثُ ، جازماً به جَزْمَ المذهبِ ، وحينئذٍ ففِي جريِه على قواعدِهم دقةٌ[١] .

والذِي يَتَّضِحُ به جريُه[٢] عليها : أن يُقَالَ : لا شكَّ أنَّ الوطءَ من بابِ التمتُّعَاتِ ، وهي من شأنِها ألاَّ يُقْصَدَ بها قتلٌ ولا يُنْسَبَ إليها ، وإنّما خَالَفُوه[٣] في (الرهنِ) لكونِ الراهنِ حَجَرَ على نفسِه به[٤] في المرهونةِ ، فاقْتَضَى الاحتياطُ لحقِّ المرتهنِ منعَ الراهنِ من الوطءِ ؛ لحرمتِه عليه[٥] ، ونسبةَ التفويتِ إليه بواسطةِ نسبةِ الولدِ إليه ؛ ليُغْرِمَ البدلَ .

وأمّا هنا[٦] .. فقد تَقَرَّرَ في الشرطِ ـ مع أنه من جنسِ ما يُقْصَدُ به التفويتُ ويُنْسَبُ إليه القتلُ ـ أنه لا بدَّ من التعدِّي به ؛ لبعدِ إضافةِ القتلِ إليه ، فما لا تعدِّيَ به لا يَمْنَعُ ، فإذَا كَانَ هذَا لا يَمْنَعُ .. فأولَى الوطء ؛ لما تَقَرَّرَ : أنَّ الشرطَ من جنسِ ما يُقْصَدُ به القتلُ ويُنْسَبُ ، ولا كذلك الوطءُ[٧] .

= فلا بد من قبول المنقول مع الإشكال بمخالفة القواعد ؛ لأن ذلك قصور منا . **قُدْقي** .

(١) **قوله** : (ففي جريه على قواعدهم دقة) أراد : أنّ الجزم من أمثاله لا يكون عبثاً ، بل له وجه موافق لقواعدهم ، لكن الاطلاع عليه إنما يحصل بدقة النظر ، **فقوله** : (والذي يتضح . . .) إلى آخره بيان لذلك الوجه ، ولا يلزم من بيان وجه الشيء أن يكون ذلك الشيء مرضياً عنده ؛ كما في بيان وجه المقابل للصحيح ، بل الذي أورده الشارح في آخر هذا التوجيه بقوله : (ولا كذلك الوطء) دليل واضح على عدم صحته ؛ لأنه الذي استدلّ به بعض المتأخرين فيما سبق على قوله : (ينبغي : أن يرث) وردّه الشارح بقوله : (لا ينتج) إلى قوله : (لا شك أنّ الوطء . . .) إلى آخره فظهر : أن التوجيه لكلامه ليس لكونه مرضياً له ، بل لأنّ له وجهاً وإن كان الأصحّ ما ذكر أوّلاً . كردي . وفي العراقية : (ففي جزمه على قواعدهم) .

(٢) في (خ) : (جزمه) ، وأشار إليه (د) .

(٣) أي : الفقهاءُ ، أي : كون الوطء من باب التمتعات . . . إلخ . **هامش (ع)** .

(٤) أي : بالرهن . (ش : ٦/ ١٢٠) .

(٥) وفي (ت٢) و(ر) و(ثغور) والمطبوعات : (عليه) غير موجود .

(٦) أي : في المنع للإرث . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(٧) وفي (ر) والمطبوعات : (فأولى ؛ إذ الشرط من جنس ما يقصد ، ولا كذلك الوطء) ! .

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعاً أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا . . . .

ومنها[1] : اللعانُ والشكُّ في النسبِ ، فلو تَنَازَعَا مجهولاً ولا حجةَ ؛ فإن مَاتَا قبلَه . . وُقِفَ إلى البيانِ من تركةِ كلٍّ إرثُ ولدٍ ، أو عكسُه[2] . . وُقِفَ من تركتِه إرثُ أبٍ .

وسُئِلْتُ : عمَّن وُطِئَتْ بشبهةٍ فَأَتَتْ بولدٍ ؛ أي : يُمْكِنُ كونُه من الزوجِ وواطىءِ الشبهةِ وقد وَطِئَاهَا في طهرٍ واحدٍ ، فمَاتَ قبلَ لحوقِه بأحدِهما ، ولأحدِهما ولدَانِ من غيرِها ، فهل تَرِثُ السدسَ أو الثلثَ ؟

فَأَجَبْتُ أخذاً مِن كلامِهم المذكورِ[3] : بأنها تَأْخُذَ السدسَ ؛ لأنها تَسْتَحِقُّه على كلِّ تقديرٍ ، ويُوقَفُ السدسُ الآخرُ بينَها وبينَ بقيةِ الورثةِ إلى البيانِ ؛ للشكِّ في مستحقِّه مع احتمالِ ظهورِه لها أو لغيرِها ، فلا مقتضِيَ يقيناً لأخذِها له .

ثم رَأَيْتُ شارحاً حَكَى فيها[4] وجهَيْنِ وقَالَ : **أصحُّهما** : السدسُ . انتهى ، وكأنَّه أَخَذَ ذلك من قولِ المصنِّفِ رَحِمَه الله : لو شَكَّ في وجودِ أخوَيْنِ فهل للأمِّ الثلثُ ، أو السدسُ ؛ لأنه المتيقَّنُ ؟ وجهان : **أرجحُهما** : الثاني[5] . انتهى ، ولم يَتعرَّضُوا لوقفِ السدسِ الآخرِ ، ولا بدَّ منه ؛ كما ذَكَرْتُه .

وعدمُ تحقّقِ[6] حياةِ الوارثِ عندَ موتِ المورِّثِ ؛ ومن ثَمَّ قَالَ : **(ولو مات متوارثان بغرق أو هدم)** أو نحوِهما ؛ كحريقٍ **(أو في غربة معاً أو جهل أسبقهما)**

---

(١) أي : من الموانع ، فهو عطف على قول الشارح : (ومن الموانع أيضاً : الدور الحكمي) . **هامش (أ)** .

(٢) **قوله** : (أو عكسه) أي : وجد عكسه ؛ بأن يموت الولد قبل المتنازعين ، وكذا إذا مات قبل أحدهما . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(٣) أي : آنفاً بقوله : (لو تنازعا . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(٤) أي : في مسألة وطء الشبهة . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(٥) روضة الطالبين (٦/ ٣٦٩) .

(٦) **قوله** : (وعدم تحقق . . .) إلخ عطف على (اللعان) . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

. . لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ .

ومنه[١] : أن يُعْلَمَ سبقٌ ولا يُعْلَمُ عينُ السابقِ ؛ أي : ولا يُرْجَى بيانُه ، وإلا[٢] . . وُقِفَ ، **فيما يَظْهَرُ** ؛ أخذاً من نظائرَ له تأتي (. . لم يتوارثا) لإجماعِ الصحابةِ عليه : فإنَّهم لم يَجْعَلُوا التوارثَ بينَ من قُتِلَ في يومِ الجملِ وصفِّينَ والحَرَّةِ إلا فيمن عَلِمُوا تأخرَ موتِه[٣] .

(ومال كلٍّ) منهما (لباقي ورثته) إذ لو وَرَّثْنَا أحدَهما . . كَانَ تحكّماً ، أو كلاًّ من الآخرِ . . تَيَقَّنَّا الخطأَ .

ولو عُلِمَ السابقُ ثم نُسِيَ . . وُقِفَ للبيانِ أو الصلحِ .

ونفيُه التوارثَ باعتبارِ الحكمِ والأغلبِ ؛ فلا يَرِدُ عليه[٤] إيهامُ امتناعِه[٥] في نفسِ الأمرِ ، ولا أنَّ أحدَهما قد يَرِثُ من الآخرِ ، دونَ عكسِه ؛ كالعمّةِ وابنِ أخيها .

وكثيرٌ من تلكَ الموانعِ فيه تَجَوُّزٌ ؛ لعدمِ صدقِ حدِّ المانعِ عليه ، وهو : **الوصفُ الوجوديُّ الظاهرُ المنضبطُ المعرِّفُ نقيضَ الحكمِ** ، فانتفاءُ الإرثِ[٦] . . إمّا لانتفاءِ الشرطِ أو السببِ .

---

(١) أي : من الجهل بالسابق . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(٢) أي : بأن رجي بيانه . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(٣) **قوله** : (الحرة) بفتح الحاء وتشديد الراء : موضع بظاهر المدينة تحت واقم ، وبه كانت وقعة الحرّة أيام يزيد . انتهى قاموس . (ش : ٦/ ٤٢٠) . وراجع « الأوسط » لابن المنذر (٧/ ٤٩٦) فقد ذكر فيه قولين من الصحابة وغيرهم ، والله أعلم .

(٤) أي : نفي المصنف التوارث . (ش : ٦/ ٤٢٠) .

(٥) **قوله** : (إيهام امتناعه . . .) إلخ من إضافة المصدر إلى مفعوله ، **والأصل** : (إيهامُ النفي امتناعَ . . . إلخ) ثم هو مع قوله : (ولأنَّ أحدهما . . . إلخ) المعطوف على قوله : (إيهامَ . . . إلخ) نشر على ترتيب اللف . (ش : ٦/ ٤٢٠-٤٢١) .

(٦) **قوله** : (فانتفاء الإرث) أي : في ذلك الكثير (إما لانتفاء الشرط) كما في جهل التاريخ (أو السبب) كما في انتفاء النسب . **كردي** . وقال الشرواني (٦/ ٤٢١) : (أو السبب) : أي : كما في انتفاء النسب بنحو اللعان ؛ أي : والانتفاء وصف عدمي لا وجودي) .

وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ . . تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لاَ يَعِيشُ فَوْقَهَا ، فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الْحُكْمِ .

(ومن أسر أو فقد وانقطع خبره . . ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدّة) من ولادتِه (يغلب على الظن[١]) وفي بعضِ النسخِ إسقاطُ : (على) ، و(يغلب) إمّا بضمِّ الفوقيّةِ وتشديدِ اللامِ ، أو بفتحِ التحتيّةِ وتخفيفِ اللامِ فالرابطُ[٢] محذوفٌ ؛ أي : بسببِها . ومعنَى تغليبِها الظنَّ[٣] : تقويتُها له بحيثُ يَصِيرُ قريباً من العلمِ فلا يَكْفِي أصلُ الظنِّ (أنه لا يعيش فوقها) ولا تُقَدَّرُ بشيءٍ ، على الصحيحِ .

(فيجتهد القاضي[٤] ويحكم بموته) لأنَّ الأصلَ بقاءُ الحياةِ ، فلا يُورَثُ إلا بيقينٍ أو ما نُزِّلَ منزلتَه ، ومنه[٥] : الحكمُ ؛ لأنه إن اسْتَنَدَ إلى المدّةِ . . فواضحٌ ، أو إلى العلمِ[٦] وإن لم تَمْضِ مدةٌ . . فهو منزّلٌ منزلةَ البينةِ المنزّلةِ منزلةَ اليقينِ .

(ثم) بعدَ الحكمِ بموتِه (يعطي ماله من يرثه[٧] وقت الحكم[٨]) بأن يَسْتَمِرَّ

---

(١) **قول المتن** : (يغلب على الظن) **أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن** : كما قاله بعض المحققين . وإنما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على أنّ الغلبة ؛ أي : الرجحان مأخوذ في ماهية الظن . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٤٢١) .

(٢) **قوله** : (فالرابط . . .) إلخ راجع إلى الثاني فقط ، ولا موقع للتفريع . (ش : ٦/ ٤٢١) .

(٣) أي : على النسخة الأولى ، ولم يبين معنى الغلبة على الثانية . . . إلخ . انتهى . سم . (ش : ٦/ ٤٢١) . بتصرف .

(٤) **قول المتن** : (فيجتهد القاضي . . .) إلخ خرج به : المحكم ، فليس له ذلك ؛ لأنه يشترط لصحة حكمه رضا الخصمين ، والمفقود لا يتصور منه الرضا . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

(٥) أي : ما نزل منزلة اليقين . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

(٦) أي : علمِ القاضي ؛ أي : إذا كان مجتهداً . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

(٧) **قوله** : (« ثم » بعد الحكم بموته « يعطي ماله من يرثه ») قال في « شرح الروض » : تعتدّ زوجته بعد الحكم بموته ، وتتزوج بعد انقضاء عدّتها . **كردي** .

(٨) **قول المتن** : (وقت الحكم) قال غيره : أو قيام البينة . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ.. وَقَفْنَا حِصَّتَهُ ....

حياً إلى فراغِ الحكمِ ، فمن مَاتَ قبلَه أو معه.. لم يَرِثْهُ ، وكلامُ « البسيطِ » الموهمُ خلافَ ذلك.. مؤوَّلٌ .

هذا[١] : إن أُطْلِقَ[٢] ، فإن قَيَّدَتْه البينةُ أو قَيَّدَه هو[٣] في حكمِه بزمنٍ سابقٍ.. اعْتُبِرَ ذلك الزمن ومن كَانَ وارثُه حينئذٍ .

ولا تَتَضَمَّنُ قسمةُ الحاكمِ الحكمَ بموتِه إلا إن وَقَعَتْ بعدَ رفعٍ إليه[٤] ؛ **لأنَّ الأصحَّ** : أنَّ تصرُّفَ الحاكمِ.. ليس بحكمٍ إلا إذا كَانَ في قضيةٍ رُفِعَتْ إليه وطُلِبَ منه فصلُها .

ويُعْلَمُ مما تَقَرَّرَ[٥] : أنه لا يَكْفِي مضيُّ المدّةِ وحدَها ، بل لا بدَّ معه من الحكمِ .

وقولُ بعضِهم : لا يُحْتَاجُ معها إليه ؛ لقولِهم في قنٍّ انْقَطَعَ خبرُه بعدَ هذِه المدّةِ : (لا تَجِبُ فطرتُه ولا يُجْزِئُ عن الكفّارةِ ، اتفاقاً) ولم يَذْكُرُوا هنا الحكمَ . انتهى.. **فيه نظرٌ** ، بل لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما هنا أمرٌ كليٌّ يَتَرَتَّبُ عليه مصالحُ ومفاسدُ عامّةٌ فاحْتِيطَ له أكثرَ .

(ولو مات من يرثه المفقود) كلاً أو بعضاً قبلَ الحكمِ بموتِه **(.. وقفنا حصته)** ـ أي : ما خَصَّهُ من كلِّ المالِ إن انْفَرَدَ ، أو[٦] بعضِه إن كَانَ مع غيرِه ـ حتى يَتَبَيَّنَ أنه كَانَ عندَ الموتِ حياً أو ميتاً .

---

(١) قوله : (هذا) أي : قولُ المصنف : (وقت الحكم) أي : وقول غيره : (وقت الحكم أو قيام البينة) . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

(٢) ببناء المفعول ؛ أي : الحكم . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

(٣) أي : القاضي . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

(٤) قوله : (بعد رفع إليه) أي : وطلب الفصل منه . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

(٥) يعني : قوله : (ثم بعد الحكم بموته يعطى...) إلخ . (ش : ٦/ ٤٢٢) .

(٦) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(س) و(ظ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المكية والوهبية : (و) .

وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالأَسْوَإِ .

وبما قَرَّرْتُ[١] به كلامَه .. انْدَفَعَ ما تُوُهِّمُ ؛ من أنه لا التئامَ بينَ (من[٢] يرثه) الظاهرِ في إرثِ الكلِّ و(حصّته) الظاهرِ في إرثِ البعضِ .

ولو مَاتَ عن أخوَيْنِ أحدُهما مفقودٌ .. وَجَبَ وقفُ نصفِه إلى الحكمِ بموتِه ، ثم إذَا لم تَظْهَرْ حياتُه في مدّةِ الوقفِ .. يَعُودُ كلُّ مالِ الميّتِ الأولِ إلى الحاضرِ ، وليسَ لورثةِ المفقودِ منه شيءٌ ؛ إذ لا إرثَ بالشكِّ ؛ لاحتمالِ موتِه قبلَ مورِّثِه ، ذَكَرَهُ الغزاليُّ رَحِمَه الله[٣] وغيرُه ، وهو ظاهرٌ .

(وعملنا في) حقِّ[٤] (الحاضرين بالأسوأ) فمن يُسقِطُه المفقودُ .. لا يُعْطَى شيئاً ، ومن تَنْقُصُه حياتُه أو موتُه .. يُعْطَى اليقينَ ؛ ففي زوجٍ مفقودٍ وشقيقتَيْنِ وعمٍّ .. يُعْطَيَانِ أربعةً من سبعةٍ ويُوقَفُ الباقِي ، وفي أخٍ لأبٍ مفقودٍ وشقيقٍ وجدٍّ .. يُقَدَّرُ حيّاً في حقِّ الجدِّ وميتاً في حقِّ الأخِ[٥] ويُوقَفُ السدسُ .

ومن لا يَخْتَلِفُ حقُّه بحياتِه وموتِه ؛ كزوجٍ وابنِ مفقودٍ وبنتٍ .. يُعْطَى الزوجُ الربعَ ؛ لأنه له بكلِّ حالٍ .

وتَلَفُ الموقوفِ للغائبِ[٦] .. يَكُونُ على الكلِّ ، فإذا حَضَرَ .. اسْتُرِدَّ ما دُفِعَ لهم وقُسِمَ بحسبِ إرثِ الكلِّ ؛ كما صَرَّحُوا به فيما إذا بَانَتْ حياةُ الحملِ وذكورةُ الخنثَى فيما يَأْتِي[٧] .

---

(١) يعني ؛ قوله : (كلاً أو بعضاً) مع قوله : (أي : ما خصّه ...) إلخ . (ش : ٦/٤٢٢) .

(٢) في (ت) و(ت٢) و(س) المطبوعات لفظ (من) غير موجود .

(٣) الوجيز (ص : ٢٥٠) .

(٤) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية لفظ (حق) من المتن .

(٥) وفي المطبوعات : (في حق الآخر) .

(٦) قوله : (وتلف الموقوف للغائب ...) إلى آخره ؛ يعني : إذا وقف للغائب شيء ثم تلف ثم رجع الغائب .. يجب حصّته على الكلّ . كردي .

(٧) في (ص: ٧٦٨)، (ص: ٧٧١).

وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلاً يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ . . عُمِلَ بِالأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، فَإِنِ انْفَصَلَ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ . . وَرِثَ ، . . . .

(**ولو خلّف حملاً يرث**) مطلقاً[1] لو كان منفصلاً وإن لم يَكُنْ منه[2] ؛ كأن مَاتَ من لا ولدَ له عن زوجةِ أبٍ[3] حاملٍ (**أو قد يرث**) بتقديرِ الذكورةِ ؛ كحملِ حليلةِ الأخِ أو الجدِّ ، أو الأنوثةِ ؛ كمن مَاتَتْ عن زوجٍ وشقيقةٍ وحملٍ لأبيها ؛ فإنه إن كَانَ ذكراً . . لم يَأْخُذْ شيئاً ؛ لأنه عصبةٌ ولم يَفْضُلْ له شيءٌ ، أو أنثى . . وَرِثَتِ السدسَ وأُعِيلَتْ (. . **عمل بالأحوط في حقّه**) أي : الحملِ (**وحقّ غيره**) كما يَأْتِي[4] .

(**فإن انفصل**) كلُّه (**حيّاً**) حياةً مستقرةً يقيناً ؛ وتُعْرَفُ بنحوِ قبضِ يدٍ وبسطِها ، لا بمجرّدِ نحوِ اختلاجٍ ؛ لأنه قد يَقَعُ مثلُه لانضغاطٍ وتقلّصِ عصبٍ ؛ ومن ثَمَّ أَلْغَوْا كلَّ ما لا تُعْلَمُ به الحياةُ ؛ لاحتمالِ أنه لعارضٍ آخرَ (**لوقت يعلم**) أو يُظَنُّ ؛ إذ إلحاقُ الولدِ بالفراشِ ظنيٌّ أَقَامَهُ الشارعُ مقامَ العلمِ ، **فالعلمُ في كلامِهم المرادُ به** : الحقيقيُّ أو المنزّلُ منزلتَه (**وجوده**[5] **عند الموت**[6]) بأن انْفَصَلَ لأقلَّ من أكثرِ مدّةِ[7] الحملِ ولم تَكُنْ فراشاً لأحدٍ ، أو لدونِ ستّةِ أشهرٍ وإن كَانَتْ فراشاً ، أو اعْتَرَفَ الورثةُ بوجودِه الممكنِ عندَ الموتِ (. . **ورث**) لثبوتِ نسبِه .

---

(١) أي : ذكراً أو أنثى ، أو خنثى منفرداً أو متعدداً . ابن جمال ، ومغني . (ش : ٦/ ٤٢٣) .

(٢) **قوله** : (وإن لم يكن) أي : الحمل (منه) أي : الميت . (ش : ٦/ ٤٢٣) .

(٣) **قوله** : (عن زوجة أب) هذا لا يوافق الإرث مطلقاً ، **فالصواب** : إما إسقاط (أب) كما في « المغني » ، أو إبداله بـ(ابن) كما في « النهاية » . (ش : ٦/ ٤٢٣) . وفي (ظ) والمطبوعة المصرية والمكية : (عن زوجة ابن) .

(٤) أي : في قول المصنف : (بيان . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٢٣) .

(٥) **قول المتن** : (يعلم وجوده) أي : ولو بمادته ؛ كالمني . (سم : ٦/ ٤٢٤) .

(٦) أي : موت مورثه . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٤٢٣) .

(٧) وفي (ب) و(ظ) والمطبوعة المصرية والمكية : (من أكثر من مدة) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وخَرَجَ بـ(كله) : موتُه قبلَ تمامِ انفصالِه ، فإنه كالميّتِ هنا وفي سائرِ الأحكامِ ، إلا في الصلاةِ عليه إذا اسْتَهَلَّ ثم مَاتَ قبلَ تمامِ انفصالِه ، وفيما إذا حزَّ إنسانٌ رقبتَه قبلَ انفصالِه . . فإنه يُقتَلُ به .

وبـ(حياة مستقرة) : ما لو انفَصَلَ وحياتُه لَيْسَتْ كذلك ؛ كأن شُكَّ فيها أو في استقرارِها . . فهو في حكمِ الميتِ .

(وإلا) بأنِ انفَصَلَ ميتاً ولو بجنايةٍ[1] ، أو حياً ولم يُعْلَمْ وجودُه عندَ الموتِ (. . فلا) يَرِثُ ؛ لأنَّ الأولَ كالعدمِ ، والثانِيَ[2] منتفٍ نسبُه عن الميتِ .

ولا يُنَافِي هذا[3] المقتضِيَ لتوقُّفِ إرثِه على ولادتِه بشرطِها[4] . . ما مَرَّ : أنه وَرِثَ[5] وهو جمادٌ ؛ لأنَّ هذا باعتبارِ الظهورِ ، وذاك[6] باعتبارِ التبيُّنِ ، ثم رَأَيْتُ الإمامَ ذَكَرَ ما يُصَرِّحُ بذلك[7] ، وأنَّ المشروطَ بالشرطَيْنِ[8] إنما هو الحكمُ بالإرثِ ، لا الإرثُ نفسُه .

وبعضُهم أَجَابَ بما يُوهِمُ خلافَ ذلك ، فلا يُعَوَّلُ عليه .

واعْلَمْ : أنَّ من يَرِثُ مع الحملِ . . لا يُعْطَى إلا اليقينَ .

---

(١) أي : على أمه . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٢) **قوله** : (لأنَّ الأول) هو قوله : (بأن انفصل ميتاً) ، **وقوله** : (والثاني) هو قوله : (أو حياً ولم يعلم . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٣) أي : قول المصنف : (فإن انفصل . . .) إلخ . انتهى . ع ش . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٤) **قوله** : (بشرطها) وهو الانفصال حياً لوقت بعلم . . . إلخ . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٥) **قوله** : (ما مر : أنه ورث) أي : مَرَّ قبيل **قوله** : (ولا يرث مرتد) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (لأنَّ هذا) أي : ما هنا ، **وقوله** : (وذاك) أي : ما مرَّ . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٩/ ٣٢٧) .

(٨) **قوله** : (بالشرطين) أي : انفصاله حياً ووجوده عند الموت . **كردي** . وقال الشرواني (٦/ ٤٢٤) : (قوله : « وأنَّ المشروط » أي : ولأنَّ . . . إلخ . انتهى . ع ش) . ثم ذكر شرح قوله : (بالشرطين) مثلما شرحه الكردي ونسبه إليه وإلى سم ورشيدي ، ثم قال : (وقال ع ش : هما كونه حياً حياة مستقرة يقيناً . اهـ) .

بَيَانُه : إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ . . وُقِفَ الْمَالُ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لاَ يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ . . أُعْطِيَهُ عَائِلاً إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ ؛ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ ؛ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلاَتٌ ، . . . .

(بيانه)[١] أن تقولَ : (إن لم يكن وارث[٢] سوى الحملِ ، أو كان من قد يحجبه) الحملُ (. . وُقِفَ المالُ) إلى انفصالِه (وإن كان من لا يحجبه) الحملُ (وله) سهمٌ (مقدّر . . أعطيه عائلاً إن أمكن عول ؛ كزوجة حامل وأبوين ؛ لها ثمن ولهما سدسان عائلات[٣]) لاحتمالِ أنه بنتَانِ فتكُونُ من أربعٍ[٤] وعشرينَ وتَعُولُ لسبعةٍ وعشرينَ : للزوجةِ ثلاثةٌ ، وللأبوَينِ ثمانيةٌ ، ويُوقَفُ الباقِي : فإن كَانَ بنتَيْنِ . . فلهما[٥] ، وإلا . . كُمِّلَ الثمنُ والسدسَانِ .

وهذه هي المنبريَّةُ ؛ لأنَّ علياً رَضِيَ اللهُ عنه[٦] سُئِلَ عنها وهو يَخْطُبُ بمنبرِ الكوفةِ على رَوِيِّ العينِ والألفِ فقَالَ ارتجالاً : صَارَ ثمنُ المرأةِ تسعاً[٧] .

---

(١) أي : بيان العمل بالأحوط في حقه وحق غيره . (سم : ٦/ ٤٢٤) .

(٢) **قول المتن** : (إن لم يكن) أي : في مسألة الحمل . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٣) **قوله** : (عائلات) بمثناة فوقية ، أي : الثمن والسدسان . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٤) **قوله** : (أنه) أي : الحمل ، **وقوله** : (فتكون) أي : المسألة . **قوله** : (من أربع) كذا في أصله رحمه الله تعالى بترك التاء . انتهى سيد عمر ، وعبارة « النهاية » و« المغني » و« ابن جمال » : (أربعة) بالتاء . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٥) **قوله** : (فإن كان) أي : الحمل (بنتين) أي : فأكثر . انتهى سم . **قوله** : (فلهما) أي : فالباقي لهما . (ش : ٦/ ٤٢٤) . وفي (ظ) والمطبوعات : (فهو لهما) .

(٦) وفي (ب) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (كرم الله وجهه) . وفي (ت) : (كرم الله سبحانه وتعالى وجهه) .

(٧) **قوله** : (على روي العين . . .) إلخ فيه تسامح ؛ إذ الرويّ هي العين فقط ، وأما الألف . . فوصل على أنّ إطلاق الرويّ على الحرف الذي تبنى عليه الأسجاع محل تأمل . انتهى سيد عمر . وعبارة « المغني » : وكان أول خطبته : « الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كلّ نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى » فسئل حينئذ عن هذه المسألة فقال ارتجالاً : « صار ثمن المرأة تسعاً » ومضى في خطبته ؛ يعني : أنّ هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع . انتهى . أي : بالعول . (ش : ٦/ ٤٢٤) . والحديث أخرجه البيهقي في « الكبير » =

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ ؛ كَأَوْلَادٍ . . لَمْ يُعْطَوْا .

(وإن لم يكن له مقدر ؛ كأولاد . . لم يعطوا) حالاً شيئاً ؛ إذ لا ضبطَ للحملِ ؛ لأنه وُجِدَ منه في بطنٍ خمسةٌ ، وسبعةٌ ، واثنا عشرَ ، وكذا أربعُونَ على ما حَكَاهُ ابنُ الرفعةِ رَحِمَه الله ، وأنَّ كلاًّ منهم كَانَ كالإصبَعِ ، وأنهم عَاشُوا ورَكِبُوا الخيلَ مع أبِيهم في بغدادَ وكَانَ من سلاطِينِها .

تنبيه : إذا لم يُعْطَوْا شيئاً حالاً ولم يَكُنْ لهم مالٌ غيرُ حصّتِهم من التركةِ . . فالكاملُ منهم الحكمُ فيه ظاهرٌ ، وهو أنه يُحَصِّلُ كفايةَ نفسِه إلى الوضعِ ؛ لأنَّ حصّتَه الآن بمنزلةِ العدمِ ، وأمّا المحجورُ : فهو الذي يَحتَاجُ للنظرِ .

والذي يَظْهَرُ فيه : أنَّ الوليَّ الوصيَّ أو غيرَه يَرْفَعُ الأمرَ إلى القاضي ؛ ليَفْعَلَ نظيرَ ما مَرَّ في هربِ نحوِ عاملِ المساقاةِ إذا تَعذَّرَ بيعُ نصيبِه ولم يُوجَدْ متبرّعٌ[1] ، وفي اللقيطِ[2] إذا لم يُوجَدْ مقرضٌ ولا بيتُ مالٍ ولا متبرّعٌ[3] ، فحينئذٍ يَقْتَرِضُ[4] لهم من بيتِ المالِ أو غيرِه ، فإن تَعذَّرَ . . أَلْزَمَ الأغنياءَ بالإنفاقِ عليهم قرضاً ، فإن تَعذَّرَ القاضي ولو بغيبتِه فوقَ مسافةِ العدوَى ، أو خِيفَ منه على المالِ . . اقْتَرَضَ الوليُّ ، وله الإنفاقُ من مالِه والرجوعُ إن أَشْهَدَ أنه أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ ، فإن لم

= (١٢٥٨٦) ، وراجع « تلخيص الحبير » (٣/ ١٩٨) .

قوله : (على رويّ العين . . . إلخ) أي : يخطب خطبته مشتملة على رويّ هوَ العين والألف ؛ يعني : كان الحرف الرويّ في أواخر فقر الخطبةِ العينُ والألفُ ؛ كقوله كرم الله وجهه فيها : (قطعا) ،(تسعى) ، (الرجعى) فراجعه ، والله أعلم . و(الألف) يجوز عطفه على (رويّ) لا على (العين) فلا يرد ما في « الحميدية » عن سيد عمر ، والله أعلم . **خادم الفقهاء أبو محمد** . **هامش (ب)** . و« الحميدية » هي حاشية عبد الحميد الشرواني رحمه الله تعالى .

(١) أي : بالعمل . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٢) عطف على قوله : (في هرب نحو . . .) إلخ . **هامش (خ)** .

(٣) أي : بالإنفاق . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

(٤) أي : القاضي ، وكذا ضمير (ألزم) . **وقوله** : (لهم) أي : للمحجورين من الأولاد ، ولو أفرد . . لكان أولى ، وكذا يقال في ضمير (عليهم) . (ش : ٦/ ٤٢٤) .

وَقِيلَ : أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينَ .

وَالْخُنثَى الْمُشْكِلُ ....

يَكُنْ وليٌّ . . لَزِمَ صلحاءَ البلدِ إقامةُ من يَفعَلُ ما ذُكِرَ[١] ؛ أخذاً مما مَرَّ أواخرَ (الحجرِ)[٢] .

والذي يَظْهَرُ أخذاً مما مَرَّ في زكاةِ نحوِ المغصوبِ[٣] : أنّ الحاكمَ لا يَقتَرِضُ هنا لإخراجِ زكاةِ الفطرِ ، بل يُؤخِّرُ للوضعِ ثم يُخرِجُ لما مَضَى ، **وفارَقَتِ النفقةَ** بأنّها حالاً ضروريةٌ ، ولا كذلك الزكاةُ .

ويَجْرِي ذلك كلُّه في سائرِ صورِ الوقفِ في كلامِهم .

(**وقيل : أكثر الحمل أربعة**) بالاستقراءِ ، وانتَصَرَ له كثيرُونَ (**فيعطون اليقين**) فيُوقَفُ ميراثُ أربعةٍ ويُقسَمُ الباقِي : ففي ابنٍ وزوجةٍ حاملٍ . . لها الثمنُ وله خمسُ الباقِي .

ويُمَكَّنُ مَن دُفِعَ له شيءٌ مِنَ التصرّفِ فيه ، ولا يُطالَبُ بضامنٍ وإن احتَمَلَ تلفُ الموقوفِ وردُّ ما أخذَه ليُقسَمَ بينَ الكلِّ ؛ كما مرَّ[٤] .

تنبيه : يُكْتَفَى في الوقفِ بقولِها : (أنا حاملٌ) وإن ذَكَرَتْ علامةً خفيّةً ، **بل ظاهرُ كلامِ الشيخَينِ** : أنه متى احتَمَلَ ؛ لقربِ الوطءِ . . وُقِفَ وإن لم تَدَّعِه[٥] .

(**والخنثى المشكل**) وهو : من له آلتَا الرجلِ والمرأةِ ، وقد يكون له ثقبة[٦] كثقبةِ الطائرِ ، وما دامَ مشكلاً . . استَحالَ كونُه أباً أو جدّاً أو أمّاً أو زوجاً أو زوجةً .

---

(١) أي : الاقتراض ثم إلزام الأغنياء بالإنفاق . (ش : ٦/ ٤٢٤ـ ٤٢٥) .

(٢) في (٥/ ٣١٦) .

(٣) في (٣/ ٥٢٦) .

(٤) قوله : (كما مر) أي : قبيل قوله : (ولو خلف) . كردي .

(٥) الشرح الكبير (٦/ ٥٣٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨) .

(٦) وفي (ت) و(ت٢) و(ثغور) المطبوعات لفظ (ثقبة) غير موجود .

إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ . . فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ .

وهو مِن (تَخَنَّثَ الطعامُ) : اشْتَبَهَ طعمُه المقصودُ بطعمٍ آخرَ .

(**إن لم يختلف إرثه**) بذكورتِه أو أنوثتِه (**كولد أم ومعتق** . . **فذاك**) واضحٌ أنه يُدْفَعُ له نصيبُه (**وإلا**) بأن اختلفَ إرثُه بالذكورةِ وضدِّها (. . **فيعمل باليقين في حقّه وحقّ غيره ، ويوقف المشكوك فيه**[1] **حتى يَتَبَيَّنَ**)[2] حالُه ولو بقولِه وإن اتُّهِمَ .

فإن وَرِثَ بتقديرٍ . . لم يُدْفَعْ له شيءٌ ، ووُقِفَ ما يَرِثُه على ذلك التقديرِ ، وإن وَرِثَ عليهما[3] لكن اختلَفَ إرثُه . . أُعْطِيَ الأقلَّ ووُقِفَ الباقي .

أمثلةُ ذلك[4] التي في « أصله » . . ولدٌ خنثى وأخٌ : يُصْرَفُ للولدِ النصفُ ، ولدٌ خنثى وبنتٌ وعمٌّ : يُعْطَى الخنثى والبنتُ الثلثَيْنِ بالسويّةِ ويُوقَفُ الثلثُ بينَ الخنثى والعمِّ ، ولدٌ خنثى وزوجٌ وأبٌ : للزوجِ الربعُ وللأبِ السدسُ وللخنثى النصفُ ويُوقَفُ الباقي بينَه وبينَ الأبِ[5] .

ولو مَاتَ الخنثى مدّةَ الوقفِ والورثةُ غيرُ الأوّلَيْنِ أو اختَلَفَ إرثُهم[6] . . لم يَبْقَ إلا الصلحُ ، ويَجُوزُ[7] من الكمّلِ في حقِّ أنفسِهم على تفاوُتٍ وتساوٍ ، وإسقاطُ[8] بعضِهم .

---

(١) وفي (س) و(ظ) والمطبوعات : (. . . ويوقف) الباقي (المشكوك فيه . . .) إلخ .

(٢) وفي « منهاج الطالبين » المطبوع : (. . . حتى يبين) .

(٣) أي : التقديرين . (ش : ٦/ ٤٢٥) .

(٤) أي : قول المصنف : (وإلا . . فيعمل باليقين في حقه وحق غيره) . (ش : ٦/ ٤٢٥) .

(٥) المحرر (ص : ٢٦٤) .

(٦) أي : من الأول والخنثى . (سم : ٦/ ٤٢٦) .

(٧) أي : الصلح . (سم : ٦/ ٤٢٦) .

(٨) **قوله** : (وإسقاط . . .) إلخ عطفهُ على الضمير المستتر في (يجوز) أولى من عطفه على (الصلح) . (ش : ٦/ ٤٢٦) .

وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ ؛ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ابْنُ عَمٍّ . . وَرِثَ بِهِمَا .

قُلْتُ : فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوِ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ . . وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ ، . . . .

ولا بدّ من لفظِ صلحٍ أو تواهبٍ ، واغْتُفِرَ مع الجهلِ ؛ للضرورةِ ، ولا يُصَالِحُ نحوُ وليِّ محجورٍ على أقلَّ من حقِّه بفرضِ إرثِه .

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض[1] وتعصيب ؛ كزوج هو معتق أو ابن عم . . ورث بهما) لاختلافِهما فيأْخُذُ النصفَ بالزوجيّةِ والباقِيَ بالولاءِ أو ببنوّةِ العمِّ .

وخَرَجَ بـ(جهتا فرض وتعصيب) : إرثُ الأبِ بالفرضِ والتعصيبِ فإنه بجهةٍ واحدةٍ هي الأبوّةُ .

(قلت : فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأبٍ ؛ بأن وَطِىءَ بنتَه فأَوْلَدَها بنتاً ثُمَّ مَاتَتِ العليَا عنها . . فهي أختُها من أبِيها وبنتُها (. . ورثت بالبنوة) فقط ؛ لأنّهما قرابتَانِ يُورَثُ بكلٍّ منهما بالفرضِ عندَ الانفرادِ فبأقوَاهما عندَ الاجتماعِ ؛ كالأختِ لأبوَيْنِ لا تَرِثُ النصفَ بأخوّةِ الأبِ والسدسَ بأخوّةِ الأمِّ .

وزعمُ أنه لا يَلْزَمُ من انتفاءِ التوريثِ بجهتَيْ فرضٍ انتفاؤه بجهتَي فرضٍ وتعصيبٍ[2] . . ممنوعٌ ؛ لأنّ الفرضَ أقوَى من التعصيبِ : فإذا لم يُؤَثِّرْ . . فأولى التعصيبُ .

---

(١) قول المتن : (جهتا فرض . . .) إلخ المراد بالجهة : السبب ؛ كما أشار إليه « المغني » و« شرح المنهج » . (ش : ٦/٤٢٦) .

(٢) **قوله** : (وزعم أنه . . .) إلخ ؛ أي : لإبطال القياس على الأخت لأبوين ، **وقوله** : (من انتفاء التوريث . . .) إلخ ؛ أي : في المقيس عليه ، وهو : الأخت لأبوين ، **وقوله** : (انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب) أي : في المقيس ، وهو : بنت هي أخت لأب . (ش : ٦/٤٢٦) .

وَقِيلَ : بِهِمَا ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

ولا يَرِدُ[١] ما مَرَّ في الزوجِ ؛ لأنَّ كلامَنا هنا في جهتَيْ فرضٍ وتعصيبٍ من جهةِ القرابةِ[٢] .

(وقيل) ترث (بهما) النصفَ بالبنوّةِ والباقِيَ بالأخوّةِ ، وهو قياسُ ما يَأْتِي في ابنَيْ عمٍّ : أحدُهما أخٌ لأمٍّ حيثُ يَأْخُذُ بأخوّةِ الأمِّ وبنوّةِ العمِّ[٣] ؛ **إلا أن يُفَرَّقَ** بأنَّ وجودَ ابنِ العمِّ فقط معه أَوْجَبَ له تميّزاً عليه فوَجَبَ العملُ بقضيّتِه ، وهنا لا موجبَ للتميّزِ ؛ لاتّحادِ الآخذِ .

فإن قُلْتَ : **قضيّةُ ذلك**[٤] : أنه لو كانَ مع هذه البنتِ التي هي أختٌ لأبٍ أختٌ أخرَى غيرُ بنتٍ . . أَخَذَتِ الأولَى النصفَ بالبنوّةِ وقُسِمَ الباقِي بينَهما بالأخوّةِ ، وكلامُهم يَأْبَى ذلك ويَقْتَضِي : أنّ الباقِيَ للثانيةِ فقط .

قُلْتُ : ليسَ قضيّتُه ذلك ؛ لأنَّ التعصيبَ في الأُولَى[٥] إنما جاءَ فيها من جهةِ البنتيّةِ التي فيها وقد أَخَذَتْ بها ، بخلافِ بنوّةِ العمِّ في الأخِ للأمِّ فإنَّ تعصيبَه بها ليسَ من جهةِ أخوّتِه التي أَخَذَ بها ، وقولُهم السابقُ[٦] في الولاءِ : (لما أَخَذَ فرضَها . . لم تَصْلُحْ[٧] للتقويةِ) يُؤَيِّدُ ذلكَ ، فتَأَمَّلْهُ (والله أعلم) .

---

(١) **قوله** : (ولا يرد) أي : على ما أفاده قول المصنف : (قلت . . .) إلخ ؛ من امتناع التوريث بجهتي فرض وتعصيب ، ويحتمل : على قول الشارح : (لأنّ الفرض . . .) إلخ . **قوله** : (ما مر في الزوج) أي : من أنه ورث بجهتي فرض وتعصيب . انتهى سم . (ش : ٦/ ٤٢٦) .

(٢) أي : بخلاف ما مرّ ، فإنّ الفرضَ في مثاليه . . من جهة النكاح ، والتعصيبَ . . من جهة الولاء في الأول ، ومن جهة بنوة العمّ في الثاني . (ش : ٦/ ٤٢٦) .

(٣) في (ص : ٧٧٥) .

(٤) أي : الفرق المذكور ، وقال ع ش : أي : قوله : (لاتحاد الآخذ) . انتهى . (ش : ٦/ ٤٢٦) .

(٥) وهي : مسألة المتن . (ش : ٦/ ٤٢٧) .

(٦) قبيل قول المصنف : (فإن لم تكن له عصبة . . فلمعتق المعتق) . **هامش (خ)** .

(٧) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(د) و(س) و(غ) : (لما أخذ فرضها ؛ أي : أخوة الأمّ . . لم تصلح . . .) إلخ .

....

وهذا[١] استدراكٌ على إطلاقِ « أصله » : أنّ من فيه جهتا فرضٍ وتعصيبٍ . . يَرِثُ بهما[٢] .

وقولُ جمعٍ[٣] **من الشراح** : لا يُحتاجُ لهذه الزيادةِ ؛ لِعلْمِها من قولِه الآتي : (ومن اجْتَمَعَ فيه جهتا فرضٍ) . **نعم** ؛ أَفَادَتْ حكايةَ وجهٍ ليس في « أصله » . . غيرُ سديدٍ ؛ لأنّ ما هنا من قاعدةِ اجتماعِ فرضٍ وتعصيبٍ ؛ إذ الأختُ عصبةٌ مع البنتِ ، وما يأتي من قاعدةِ اجتماعِ فرضَيْنِ ، ولا يَلْزَمُ من رعايةِ الفرضِ الأقوَى ثَمَّ رعايةُ خصوصِ الفرضِ وأنه الأقوَى هنا[٤] .

نعم ؛ في عبارةِ « أصلِه » ما يُفْهِمُ هذا الاستدراكَ[٥] ، ولعلّه أشارَ لذلك[٦] بقولِه : (فلو)[٧] تفريعاً على ما في « أصلِه » المفهِمِ له ، ومع ذلك هو حسنٌ ؛

---

(١) أي : قول المصنف : (قلت : فلو وجد . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٢٧) .

(٢) المحرر (ص : ٢٦٤) .

(٣) (وقول جمع) مبتدأ ، خبره (غير سديد) . **وقوله** : (حكاية وجه) وهو قوله : (وقيل : ترث بهما) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (من رعاية الفرض الأقوى) أي : من الفرضَيْنِ المجتمعَيْنِ في وارث ، ولو قال : (من رعاية أقوى الفرضَيْنِ) . . لكان أوضح . **قوله** : (ثم) أي : فيما يأتي . **قوله** : (وأنه) أي : الفرض (الأقوى) من التعصيب ، وهو عطف على (خصوص . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٢٧) .

(٥) تنبيه : لو ذكر المصنف عبارة « المحرر » . . لم يحتج لهذه الزيادة ؛ لأنه قال : (وإذا اجتمعت [في شخص] قربتان لا يجتمعان في الإسلام قصداً . . لم يرث بهما) وذلك يشمل الفرضين ، والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يختص بالثاني ، **واحترز بقوله** : (قصداً) عن وطء الشبهة ، فإنهما يجتمعان . اهـ مغني ، وسيأتي في الشارح قبيل قول المصنف : (ولو اشترك . . .) إلخ الاعتذار عن المصنف . (ش : ٦/ ٤٢٧) وراجع عبارة « المحرر » (٢٦٤) .

(٦) **قوله** : (لذلك) ، وقوله : (ومع ذلك) راجع إلى قوله : (في عبارة أصله . . .) إلخ .
وقوله : (المفهم له) ، **وقوله** : (هو حسن لوضوحه) راجع إلى قوله : (هذا الاستدراك) .
وقوله : (خفاء ذلك) راجع إلى قوله : (ما يفهم . . .) إلخ . **هامش (خ)** .

(٧) أي : في المتن في قوله : (قلت : فلو وجد . . .) إلخ .

وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ ، وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى ؛ كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ . . فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ . . فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ .

لوضوحِه وخفاءِ ذلك[1] ؛ لأنَّ في التصريحِ من الوضوحِ وبيانِ المرادِ . . ما ليسَ في غيرِه ، لا سيّما ما فيه خفاءٌ .

(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة ، وزاد أحدهما بقرابة أخرى ؛ كابني عم أحدهما أخ لأم) بأن يَتَعاقَبَ أخوانِ على امرأةٍ وتَلِدَ لكلٍّ ابناً ولأحدِهما ابنٌ مِنْ غيرِها . . فابنَاه ابنَا عمِّ الآخرِ وأحدُهما أخوه لأمِّه **(. . فله السدس)** فرضاً بأخوّةِ الأمِّ **(والباقي بينهما)** بالسويّةِ .

وإنما أَخَذَ الأخُ من الأمِّ في الولاءِ جميعَ المالِ ؛ لِمَا مَرَّ : أنَّ أخوّةَ الأمِّ لا إرثَ بها فيه[2] ، فتَمَحَّضَتْ للترجيحِ ، بخلافِه هنا .

(فلو كان معهما بنت . . فلها النصف والباقي بينهما) بالسويّةِ ؛ لسقوطِ أخوّةِ الأمِّ بالبنتِ .

(وقيل : يختص به[3] الأخ) لأنَّ أخوّتَه للأمِّ لَمَّا حُجِبَتْ[4] . . تَمَحَّضَتْ للترجيحِ ؛ كأخٍ لأبوَيْنِ مع أخٍ لأبٍ . ويُرَدُّ بوضوحِ الفرقِ ؛ فإنَّ الحجبَ هنا أَبْطَلَ اعتبارَ قرابةِ الأمِّ ، فكيفَ يُرَجَّحُ بها حينئذٍ ؟ ولا يَرِدُ ما مَرَّ[5] في الولاءِ ؛ لأنَّها ثَمّ لم يُوجَدْ مقتضٍ للإرثِ بها ، وهنا وُجِدَ مانعٌ[6] لها عنه ، وشتّانَ ما بينَهما[7] .

---

(١) وفي (ت) (ت٢) والمطبوعات : (وخفاء ذاك) .

(٢) أي : في الولاء . (ش : ٦/ ٤٢٧) .

(٣) قول المتن : (به) أي : بالباقي . (ش : ٦/ ٤٢٧) .

(٤) قوله : (لما حجبت . . .) إلخ ؛ أي : لم يورث بها ، لا حجباً اصطلاحياً بقرينة قوله الآتي : (فإنّ الحجب هنا . . .) إلخ سيد عمر . (ش : ٦/ ٤٢٧) .

(٥) أي : قرابة الأمّ . هامش (خ) .

(٦) وهو : البنوة . (ش : ٦/ ٤٢٧) .

(٧) أي : بين عدم المقتضى وبين وجود المانع . ح . هامش (خ) .

وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ .. وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ . وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ، أَوْ لاَ تَحْجُبَ ، أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْباً ؛ فَالأَوَّلُ : كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لأُمٍّ ؛ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدُ بِنْتاً .

وَالثَّانِي : كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لأَبٍ ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتاً .

وَالثَّالِثُ : كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَداً .. فَالأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ .

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض .. ورث بأقواهما فقط) لما مرَّ[١] .

(والقوة : بأن تحجب إحداهما الأخرى) حجبَ حرمانٍ أو نقصانٍ (أو لا تحجب) أصلاً والأخرى قد تُحجَبُ (أو تكون أقل حجباً) من الأخرى .

(فالأول : كبنت هي أخت لأمّ ؛ بأن يطأ مجوسي أو مسلم بشبهة أمّه فتلد بنتاً) فالأخوّةُ للأمّ ساقطةٌ بالبنتيّةِ .

وصورةُ حجبِ النقصانِ : أن يَنْكِحَ مجوسيٌّ بنتَه فتَلِدَ بنتاً ويَمُوتَ عنهما .. فلهما الثلثانِ ولا عبرةَ بالزوجيّةِ ؛ لأنّ البنتَ تَحْجُبُ الزوجةَ من الربعِ إلى الثمنِ .

(والثاني : كأمٍّ هي أخت لأب ؛ بأن يطأ بنته فتلد بنتاً) فترِثُ بالأُمُومَةِ ؛ لأنّها لا تُحْجَبُ حرماناً أصلاً ، والأختُ تُحْجَبُ .

(والثالث : كأم أم هي أخت) لأبٍ (بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولداً .. فالأولى أمّ أمّه) أي : الولدِ (وأخته) لأبيه فترِثُ بالجدُودَةِ ؛ لأنّها أقلُّ حجباً ؛ إذ لا يَحْجُبُها إلا الأمُّ ، والأختُ يَحْجُبُها جماعةٌ .

نعم ؛ إن حُجِبَتِ القويّةُ .. وَرِثَتْ بالضعيفةِ ؛ كما لو مَاتَ[٢] هنا عن الأمِّ وأمِّها .. فأقوى جهتَي العليا وهي الجدودةُ محجوبةٌ بالأمِّ فَتَرِثُ بالأخوّةِ ، فللأمِّ

---

(١) أي : في شرح : (وورثت بالبنوة) من قوله : (لأنهما قرابتان . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٦/٤٢٧) .

(٢) أي : الولد المذكور . (ش : ٦/٤٢٨) .

فصل

إِنْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ . . قُسِمَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً أَوْ إِنَاثاً .

وَإِنِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ . . قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ ، . . . .

الثلثُ بالأمومَةِ ، ولا تَنْقُصُها أخوَةُ نفسِها مع الأخرَى عن الثلثِ إلى السدسِ ، وللعليَا النصفُ بالأخوّةِ ، ويُلْغَزُ بها فيُقَالُ : قد تَرِثُ الجدّةُ أمّ الأمّ مع الأمّ ويَكُونُ للجدّةِ النصفُ وللأمّ الثلثُ .

قَالَ الشيخان : ولا يَرِثُونَ هنا[1] بالزوجيّةِ قطعاً ؛ لبطلانِها[2] ، **وفيه نظرٌ ؛ بناءً على الأصحّ** : من صحّةِ أنكحتِهم .

(فصل)

في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك

(**إن كانت الورثة عصبات**) بالنفسِ وتأتي فيه الأقسامُ الثلاثةُ الآتيةُ ، أو بالغيرِ ويَخْتَصُّ بالثالثِ (. . **قسم المال**) يَعْنِي : التركةَ من مالٍ وغيرِه (**بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكوراً**) كبنينَ أو إخوةٍ (**أو إناثاً**) كثلاثِ نسوةٍ أَعْتَقْنَ قنّاً بالسويّةِ ، ولا يُتصوَّرُ في غيرِهنَّ ، على أنّ السبكيَّ نَازَعَ في أنه وَجَدَ فيها اجتماعَ عصباتٍ حائزاتٍ ، لكن بما لا جدوَى له .

(**وإن**) عطفٌ على (إن) الأولى لا الثانيةِ ؛ لفسادِ المعنَى[3] ، **لكنّه يُوهِمُ** : أنّ هذا القسمَ ليس فيه أنّ الورثةَ عصباتٌ ، ولم يُبَالَ به ؛ لوضوحِ المرادِ[4] (**اجتمع الصنفان**) من النسبِ (. . **قدّر كلُّ ذكرٍ أنثيين**) عَدَلَ إليه عن : (قُدِّرَ

---

(١) أي : في مسائل وطء المجوسيّ . (ش : ٦/٤٢٨) .
(٢) الشرح الكبير (٦/٥٠١) ، روضة الطالبين (٥/٤٥) .
(٣) أي : لأنه حينئذ يفيد أن قوله : (قسم المال بالسوية) مسلّطٌ عليه أيضاً . انتهى . رشيدي . (ش : ٦/٤٢٩) .
(٤) **فصل** : **قوله** : (لوضوح المراد) أي : بأنهم عصبات . كردي .

وَعَدَدُ الرُّؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ .

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ . . فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ ؛ . . . .

للأنثى نصفُ نصيبِه) لاتفاقِهم على عدمِ ذكرِ الكسرِ (وعدد الرؤوس المقسوم عليهم) يُقَالُ له : (أصل المسألة) .

قِيلَ : **الأحسنُ** : إعرابُ (أصل) : مبتدأً مؤخَّر[١] . **ويُجَابُ** : **بأنّ المرادَ** : الحكمُ على هذا العددِ بأنه يُقَالُ له ذلك ؛ كما قَدَّرْتُه : ففي ابنٍ وبنتٍ هي من ثلاثةٍ ، وكذا في الولاءِ[٢] إن لم يَتَفَاوَتُوا في الملكِ ، وإلا . . فأصلُ المسألةِ من مخرجِ المقاديرِ ؛ كالفروضِ .

(وإن كان فيهم) أي : الورثةِ ، لا العصباتِ وإن دَلَّ السياقُ عليه ؛ لفسادِ المعنَى (ذو فرض أو ذوا) بالتثنيةِ (فرضين) أو كَانُوا كلُّهم ذوِي فرضٍ أو ذوِي فرضَيْنِ ، فالاقتصارُ على الصورةِ الأُولَى[٣] . . للتمثيلِ (متماثلين . . فالمسألة) أصلُها (من مخرج ذلك الكسر) .

ففي بنتٍ وعمٍّ هي من اثنَيْنِ ، وفي أمٍّ وأخٍ لأمٍّ وأخٍ لأبٍ هي من ستّةٍ ، وزوجٍ وشقيقةٍ أو أختٍ لأبٍ هي من اثنينِ وتُسَمَّى اليتيمةَ ؛ إذ ليس لنا شخصَانِ يَرِثَانِ المالَ مناصفةً فرضاً سواهما ، وأختَيْنِ لغيرِ أمٍّ وأخوَيْنِ لأمٍّ هي من ثلاثةٍ[٤] ،

---

(١) قال الشرواني (٦/٤٢٩) : (قوله : « إعراب أصل . . . » إلخ مبتدأ ثان ، **وقوله** : « مبتدأ . . . » إلخ خبره ، والجملة خبر « الأحسن » ولو قال : . . . جعل « أصل » مبتدأ مؤخراً . . لكان حسناً) .

(٢) **قوله** : (وكذا في الولاء . . .) إلخ ؛ أي : يقال : أصلها : عددُ رؤوس المعتقين . انتهى . ع ش . (ش : ٦/٤٢٩) .

(٣) أي : صورة اجتماع العصبة وذوي الفرض . (ش : ٦/٤٣٠) .

(٤) **قوله** : (ففي بنت . . .) إلخ ، **وقوله** : (وفي أمّ . . .) إلخ . . مثالان لما في المتن . **وقوله** : (وزوج . . .) إلخ ، **وقوله** : (وأختين . . .) إلخ مثالان لما زاده الشارح ثانياً ، والأول للتماثل في الفرض والمخرج ، والثاني للتماثل في المخرج فقط ، ولم يذكر مثالاً لما زاده =

فَمَخْرَجُ النِّصْفِ : اثْنَانِ ، وَالثُّلُثِ : ثَلَاثَةٌ ، وَالرُّبُعِ : أَرْبَعَةٌ ، وَالسُّدُسِ : سِتَّةٌ ، وَالثُّمُنِ : ثَمَانِيَةٌ .

وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ ؛ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا . . فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا ؛ كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ، وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ ؛ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ فَالأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، . . . .

والمَخرَجُ أقلُّ عددٍ يَصِحُّ منه الكسرُ(١) .

(فمخرج النصف : اثنان ، والثلث) والثلثَيْنِ : (ثلاثة ، والربع : أربعة ، والسدسِ : ستة ، والثمن : ثمانية) وكلُّها مشتقةٌ من اسمِ العددِ لفظاً ومعنىً ، إلا النصفَ فإنه من المناصفةِ ؛ لتناصفِ القسمَيْنِ واستوائِهما ، ولو أُرِيدَ ذلك . . لقِيلَ : (ثُنَى)(٢) بضمِّ أوّلِه ؛ كثلثٍ وما بعدَه .

(وإن كان) أي : وُجِدَ (فرضان مختلفا المخرج ؛ فإنْ تداخل(٣) مخرجاهما . . فأصل المسألة أكثرهما ؛ كسدس وثلث) في أمٍّ وأخٍ لأمٍّ وعمٍّ هي من ستةٍ .

(وإن توافقا) بأحدِ الأجزاءِ (. . ضُرِبَ وَفْقُ أحدهما في الآخر ، والحاصل أصل المسألة ؛ كسدس وثمن) في أمٍّ وزوجةٍ وابنٍ (فالأصل : أربعة وعشرون) حاصلةٌ من ضربِ نصفِ أحدِهما في كاملِ الآخرِ وهو أربعةٌ في ستةٍ أو ثلاثةٌ في ثمانيةٍ .

= أولاً ، فليراجع . (ش : ٦/ ٤٣٠) .

(١) **قوله** : (والمخرج) هو مفعل بمعنى المكان ، فكأنه موضعٌ يخرج منه سهام المسألة صحيحةً ، و(الكسر) أصله مصدر ، **والمراد به** : الجزء الذي دون الواحد . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٤٣٠) .

(٢) أي : يعبر عن النصف بـ(ثنى) ليكون مشتقاً من العدد ، وهو اثنان . (سم : ٦/ ٤٣٠) .

(٣) **والمتداخلان** : عددان مختلفان أقلهما جزء من الأكثر لا يزيد على نصفه ؛ كثلاثة من تسعة أو ستة . اهـ مغني . (ش : ٦/ ٤٣٠) .

وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ وَالْحَاصِلُ الأَصْلُ ؛ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ ، الأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ .

فَالأُصُولُ سَبْعَةٌ : اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، ....

(وإن تباينا[١] . . ضرب كلٌّ) منهما (في كلٍّ ، والحاصل الأصل ؛ كثلث وربع) في أمٍّ وزوجةٍ وشقيقٍ (الأصل اثنا عشر) حاصلةٌ من ضربِ ثلاثةٍ في أربعةٍ أو عكسِه .

(فالأصول) أي : المخارجُ (سبعة) فرّعَهُ على ما قبلَه ؛ لعلمِه من ذكرِه للمخارجِ الخمسةِ[٢] وزيادةِ الأصلَيْنِ الآخرَيْنِ[٣] (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) لأنَّ الفروضَ القرآنيةَ لا يَخْرُجُ حسابُها عن هذِه .

وزادَ متأخرُو الأصحابِ[٤] أصلَيْنِ آخرَيْنِ في مسائلِ الجدِّ والإخوةِ ـ حيثُ كانَ ثلثُ الباقِي بعدَ الفروضِ خيراً له ـ : ثمانيةَ عشرَ ؛ كجدٍّ وأمٍّ وخمسةِ إخوةٍ لغيرِ أمٍّ ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ له سدسٌ صحيحٌ وثلثُ ما يَبْقَى . . هو الثمانيةُ عشرَ ، وستةً وثلاثِينَ ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وجدٍّ وسبعةِ إخوةٍ لغيرِ أمٍّ ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ له ربعٌ وسدسٌ صحيحَانِ وثلثُ ما يَبْقَى . . هو الستةُ والثلاثونَ .

---

(١) والمتباينان : هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٤٣٠) .

(٢) أي : النصف والثلث ، والربع والسدس ، والثمن . (ش : ٦/ ٤٣٠) .

(٣) أي : أصلي التوافق والتباين ، وأما التداخل . فلم يزد الخمسة . سم ، ورشيدي ، وفسرهما « المغني » و« ابن الجمال » : بالاثنى عشر والأربعة والعشرين ، وهو الأحسن وإن كان مآلهما واحداً . (ش : ٦/ ٤٣٠) .

(٤) قوله : (وزاد متأخرو الأصحاب) يعني : ما اقتصر عليه المصنف هو الذي عليه قدماء الأصحاب ، وزاد متأخروهم أصلَيْنِ آخرين ، أحدهما : ثمانية عشر ، والثاني : ستة وثلاثون . كردي .

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا : ....

واسْتَصْوَبَ المتولِّي والإمامُ هذَا(١) ، واخْتَارَه في « الروضة »(٢) ؛ لأنه أخصرُ(٣) ، ولأنَّ ثلثَ ما يَبْقَى فرضٌ ضُمَّ لغيرِه فَلْتَكُن الفريضةُ من مخرجِهما ؛ كما في زوجٍ وأبوَيْنِ هي من ستةٍ اتفاقاً ، فلولا ضمُّ ثلثِ الباقِي للنصفِ .. لَكَانَتْ من اثنَيْنِ وتَصِحُّ من ستةٍ ، ونُوزِعَ في الاتفاقِ بأنَّ جمعاً جَعَلُوها من اثنَيْنِ .

واعْتَذَرَ الإمامُ عن القدماءِ بأنهم إنما جَعَلُوا ذلك(٤) تصحيحاً ؛ لوقوعِ الخلافِ في ثلثِ الباقِي(٥) والأصولُ إنما هي موضوعةٌ للمجمَعِ عليه(٦) .

(والذي يعول منها) أي : من هذِه الأصولِ ثلاثةٌ .

ومَرَّ أنَّ العولَ زيادةٌ في السهامِ ونقصٌ في الأنصباءِ ، وقد أَجْمَعَ الصحابةُ رَضِيَ اللهُ عنهم عليه لَمَّا جَمَعَهم عمرُ مستشكلاً القسمةَ في زوجٍ وأختَيْنِ فأَشَارَ عليه العباسُ رَضِيَ اللهُ عنه به(٧) ـ أخذاً مما هو معلومٌ فيمن مَاتَ وتَرَكَ ستةً(٨)

---

(١) أي : طريق المتأخرين . (ش : ٦/ ٤٣٠) .

(٢) نهاية المطلب (٩/ ١٣٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٠) .

(٣) أي : من جعلها تصحيحاً ؛ لكثرة العمل . (سم : ٦/ ٤٣١) .

(٤) **قوله** : (إنما جعلوا ذلك) إشارة إلى سبعة في **قوله** : (فالأصول سبعة) . **كردي** . وقال الشرواني (٦/ ٤٣١) : (قوله : « إنما جعلوا ذلك تصحيحاً... » إلخ عبارة « المغني » : إنما لم يعدّوهما مع ما سبق . انتهى ، وعبارة السيد عمر : **قوله** : « إنما جعلوا ذلك... » إلخ ؛ أي : جعلوا الأولى من ثمانية عشر ، والثانية من ستة وثلاثين « تصحيحاً » لا تأصيلاً ، فأصلها عندهم في الأولى مخرج فرض الأمّ ستة ، وفي الثانية حاصل ضرب وفق مخرج فرضها في مخرج فرض الزوجة مثلاً اثنا عشر ، إذا علمت ذلك . **فأولى** : « ذينك » لا « ذلك » . انتهى) .

(٥) **قوله** : (لوقوع الخلاف في ثلث الباقي) وهو الذي في **قوله** : (كان ثلث الباقي بعد الفروض خيراً له) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (والأصول...) إلخ الواو حالية . **كردي** . وراجع « نهاية المطلب » (٩/ ١٣٤ـ ١٣٦) .

(٧) **قوله** : (فأشار عليه العباس به) أي : بالعول . **كردي** .

(٨) **قوله** : (ستة) أي : دراهم ستة . **كردي** .

....

وعليه لرجلٍ ثلاثةٌ ولآخرَ أربعةٌ : أنّ المالَ[١] يُجْعَلُ سبعةَ أجزاءٍ ـ ووَافَقُوه ، ثم خَالَفَ فيه ابنُ عباسٍ رَضِيَ الله عنهما ، وكأنه ممن يَرَى أنّ شرطَ انعقادِ الإجماعِ الذي تَحْرُمُ مخالفتُه . . انقراضُ العصرِ .

وسكوتُه[٢] ليس لظنِّه أنّ عمرَ لا يَقبَلُ الحقَّ لو ظَهَرَ له ، بل لكونِه لم يَقْوَ عنده سببُ المخالفةِ[٣] ، كذا قِيلَ .

ويَلْزَمُ منه[٤] : أنْ لا إجماعَ ، إلاّ أن يُقَالَ : إنّ عدمَ ظهورِ شيءٍ[٥] له حينئذٍ . . صَيَّرَه[٦] كالعدمِ بالنسبةِ لانعقادِ الإجماعِ وإن جَازَ له خرقُه بعدُ[٧] بالنظرِ لعدمِ انقراضِ العصرِ ، بل بالنظرِ لهذا يَجُوزُ له خرقُه وإن وَافَقَ المجمعِينَ أوّلاً .

ونظيرُه[٨] : ما وَقَعَ لعليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهَه في بيعِ أمِّ الولدِ حيثُ وَافَقَهم على منعِه ثُمَّ رَأَى جوازَه فقَالَ له عبيدةُ السلمانيُّ : رأيُكَ في الجماعةِ أحبُّ إلينا من رأيِكَ وحدَك[٩] . وحينئذٍ لا إشكالَ[١٠] أصلاً .

---

(١) **قوله** : (أن المال . . .) إلخ بيان لما هو معلوم . . . إلخ . (ش : ٦/ ٤٣١) .

(٢) **قوله** : (سكوته) أي : سكوت ابن عباس أوّلاً . كردي .

(٣) والحديث أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٠) والبيهقي (١٢٥٨٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
قال الحافظ ففي « التخليص » (٣/ ١٩٧ـ ١٩٨) بعد ذكر هذه القصة بصيغة شبيهة بما أورده الشارح : (هكذا أورده ، وهو مشهور في كتب الفقه ، والذي في كتب الحديث خلاف ذلك) ، ثم ذكر لفظ البيهقي .

(٤) أي : من ذلك القول ؛ أي : (أنّ سكوته ليس . . .) إلخ المبنيّ على المرجوح ؛ من أنه يشترط في انعقاد الإجماع : انقراض العصر . (ش : ٦/ ٤٣١) .

(٥) أي : دليل ظاهر . (ش : ٦/ ٤٣١) .

(٦) أي : ابن عباس . (ش : ٦/ ٤٣١) .

(٧) أي : بعد الانعقاد . (ش : ٦/ ٤٣١) .

(٨) أي : نظير خرقه بعد الموافقة هنا . (ش : ٦/ ٤٣١) .

(٩) أخرجه البيهقي (٢١٧٩٤) عن علي رضي الله عنه .

(١٠) **قوله** : (وحينئذ) أي : حين أن يقال : (إن عدم ظهور شيء له . . .) إلخ ، **وقوله** : (لا إشكال) أي : في تحقق الإجماع على العول ، وفي خرق ابن عباس ذلك الإجماع . (ش : ٦/ ٤٣١) .

السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ ؛ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ ؛ كَهُمْ وَأُمٍّ ، وَإِلَى تِسْعَةٍ ؛ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، وَإِلَى عَشَرَةٍ ؛ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ .

وَالاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ ؛ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ ؛ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ ؛ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ .

(السنة إلى سبعة ؛ كزوج وأختين) لغيرِ أمٍّ فتعُولُ بمثلِ سدسِها[١] ونَقَصَ من كلٍّ سُبُعُ ما نَطَقَ[٢] له به (وإلى ثمانية ؛ كهم) إدخالُ الكافِ على الضميرِ لغةٌ عَدَلَ إليها مع قلّتِها رَوْماً للاختصارِ (وأمٍّ) لها السدسُ ، وكزوجٍ وأختٍ لغيرِ أمٍّ وأمٍّ ، وتُسَمَّى المباهلةَ ـ من البهلِ وهو : اللعنُ ـ لأنَّ عمرَ لَمَّا قَضَى فيها بذلك خَالَفَه ابنُ عباسٍ بعدَ موتِه فجَعَلَ للأختِ : ما بَقِيَ بعدَ النصفِ والثلثِ ، فقِيلَ له : خَالَفْتَ الناسَ فَطَلَبَ المباهلةَ المذكورةَ في الآيةِ ، وفيه ما مَرَّ آنفاً[٣] .

(وإلى تسعة ؛ كهم وأخ لأمٍّ) له السدسُ (وإلى عشرة ؛ كهم وآخر[٤] لأمٍّ) له السدسُ وتُسَمَّى : **أمَّ الفروخِ** ، بالخاءِ المعجمةِ والجيم ؛ لكثرةِ الإناثِ فيها أو لكثرةِ سهامِها العائلةِ ، **والشُّريحيّةَ** ؛ لأنَّ القاضِيَ شريحاً أولُ من جَعَلَها عشرةً .

(والاثنا عشر) تَعُولُ (إلى ثلاثة عشر ؛ كزوجة وأمٍّ وأختين) لغيرِ أمٍّ فتَعُولُ بنصفِ سدسِها (وإلى خمسة عشر ؛ كهم وأخ لأمٍّ) له السدسُ (وسبعة عشر ؛ كهم وآخر لأمٍّ) له السدسُ ، وكثلاثِ زوجاتٍ وجدّتَيْنِ وأربعِ أخواتٍ لأمٍّ وثمانِ أخواتٍ لغيرِ أمٍّ ، وتُسَمَّى : **أمَّ الأراملِ** ؛ لأنَّ فيها سبعَ عشرةَ أنثىً متساوياتٍ[٥] ، **والدينارِيّةَ** ؛ لأنَّ الميتَ لو تَرَكَ سبعةَ عشرَ ديناراً . . خُصَّ كلاًّ دينارٌ .

---

(١) **قوله** : (سدسها) أي : سدس الستة (ونقص من كل) واحد من الستة سبع . كردي .

(٢) أي : القرآن . **هامش (خ)** .

(٣) أي : بقوله : (وكأنه ممن يرى . . .) إلى المتن . (ش : ٦/ ٤٣٢) . والحديث مرّ تخريجه آنفاً عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) **قول المتن** : (وآخر) أي : وأخ آخر . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٥) أي : فيما تأخذه كلّ واحدة . (سم : ٦/ ٤٣٢) .

وَالأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ .

وَإِذَا تَمَاثَلَ الْعَدَدَانِ . . فَذَاكَ . وَإِنِ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الأَكْثَرُ بِالأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ ؛ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ . . فَمُتَدَاخِلانِ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ عَدَدٌ ثَالِثٌ . . فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ ؛ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ ، . . . .

(والأربعة والعشرون) تعُولُ (إلى سبعة وعشرين) فقطْ (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعُولُ بمثلِ ثُمنِها ، ومَرَّ أنها تُسمَّى : **المِنْبَرِيَّة**[١] .

(وإذا تماثل العددان) كثلاثةٍ وثلاثةٍ (. . فذاك) ظاهرٌ : أنه يُكتفَى بأحدِهما (وإن اختلفا وفَنِيَ الأكثر بالأقلِّ مرتين فأكثر ؛ كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر (. . فمتداخلان[٢]) لدخولِ الأقلِّ في الأكثرِ حينئذٍ[٣] ، وهو المرادُ من التفاعلِ فَيُكتَفَى بالأكثرِ ويُجعَلُ أصلَ المسألةِ ؛ كما مَرَّ[٤] .

(وإن) اختلَفَا و(لم يُفنِهما إلا عدد ثالث . . فمتوافقان بجزئه[٥] ؛ كأربعة وستة) فإنهما متوافقَانِ (بالنصف) لأنَّ الأربعةَ لا تُفْنِي الستةَ ، بل يَبْقَى منها اثنانِ يُفْنِيَانِ كلَيْهما ، وهما[٦] عددٌ ثالثٌ ، فكَانَ التوافقُ بجزئِهِ وهو النصفُ ؛ لأنَّ العبرةَ بنسبةِ الواحدِ لما وَقَعَ[٧] به الإفناءُ ، ونسبتُه للاثنَين . . النصفُ ، وللثلاثة ؛ كتسعةٍ واثني عشرَ ؛ إذ لا يُفْنِيهما إلا الثلاثةُ . . الثلثُ ، وإلى الأربعةِ ؛ كثمانيةٍ

---

(١) أي : في مسائل الحمل ، قبيل قول المصنف : (وإن لم يكن له مقدر) . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٢) وفي (ب) و(ت٢) و(ث) و(خ) : وكذا في « المنهاج » المطبوع قول المتن : (فمتداخلان) موجود بعد (فأكثر) .

(٣) أي : سمي بذلك لدخول . . . إلخ . اهـ مغني . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٤) أي : في أوائل الفصل . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٥) أي : ذلك العددِ الثالثِ المفني لهما . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٦) **قوله** : (كليهما) أي : الأربعةِ والستةِ ، وقوله : (وهما) أي : اثنان . **هامش** : (خ) و(ب) .

(٧) **قوله** : (لأنَّ العبرة) أي : في التوافق . وقوله : (لما وقع) أي : إلى العدد الذي وقع . . . إلخ . كردي .

وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ وَاحِدٌ. . تَبَايَنَا . . . .

وأربعِينَ مع اثنَينِ وخمسِينَ ؛ إذ لا يُفْنِيهما إلا أربعةٌ . . الربعُ ، ولم يُعْتَبَرْ هنا[١] إفناءُ الاثنَينِ ؛ لأنه سَبَقَ مثالُ التوافقِ بالنصفِ ، وهكذَا . . . إلى العشرةِ .

فإن كَانَ المفنِي[٢] أكثرَ من عشرةٍ . . فالتوافقُ بالأجزاءِ ؛ كجزءٍ من أحد عشرَ .

ومتى تَعَدَّدَ المفنِي . . فالتوافقُ بحسبِ نسبةِ الواحدِ إلى كلٍّ من ذلك المتعدّدِ ؛ كاثنَي عشرَ مع ثمانيةَ عشرَ : يُفْنِيهما ثلاثةٌ وستةٌ واثنانِ ، ونسبةُ الواحدِ للأُولَى ثلثٌ ، وللثانيةِ سدسٌ ، وللثالثةِ نصفٌ ، فتُوَافِقُهما بالأثلاثِ والأسداسِ والأنصافِ ، ومَرَّ أنَّ حكمَهما : أنك تَضْرِبُ وفقَ أحدِ العددَيْنِ في الآخرِ[٣] ، لكنّ العبرةَ بأدقِّ الأجزاءِ[٤] ؛ كالسدسِ هنا .

(وإن) اختلفا و(لم يُفْنِهما إلا واحد) لم يَقُلْ : عددٌ واحدٌ ؛ لأنه[٥] ليسَ بعددٍ عند أكثرِ الحسابِ (. . تباينا) لأنّ مفنيَهما ـ وهو الواحدُ ـ من غيرِ جنسِهما وهو العددُ[٦] . وكأنه أشَارَ إلى هذَا الفرقِ[٧] بتغييرِ الجزءِ الموجبِ

---

(١) أي : في ثمانية وأربعين . . . إلخ . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٢) أي : العدد الثالث المفني للعددين المختلفين . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٣) **قوله** : (ومر) أي : في أوائل الفصل . **قوله** : (أنّ حكمهما) أي : المتوافقين (: أنك تضرب وفق أحد العددين في الآخر) أي : **والحاصل** : أصل المسألة . اهـ مغني . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٤) **قوله** : (لكن العبرة . . .) إلخ **الأولى** : ذكرُه عقب **قوله** : (والأنصاف) . **قوله** : (بأدق الأجزاء) أي : أقلها . (ش : ٦/ ٤٣٢) .

(٥) **قوله** : (لأنه) أي : الواحد ليس بعدد بل هو مبدؤه . انتهى . مغني . (ش : ٦/ ٣٢٢) .

(٦) **قوله** : (من غير جنسهما) أي : من مباينهما . **قوله** : (وهو) أي : جنسهما (العدد) أي : والواحد ليس بعدد . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

(٧) **قوله** : (إلى هذا الفرق) أي : بين الواحد وغيره ، **وقوله** : (بتغيير الجزء) أي : جزء الكلام ، **وقوله** : (الموجب) أي : التغيير . (ش : ٦/ ٤٣٣) . في (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (الجزاء الموجب) .

كَثَلاَثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ .

وَالْمُتَدَاخِلاَنِ مُتَوَافِقَانِ وَلاَ عَكْسَ .

للسؤالِ عن حكمتِه (**كثلاثة وأربعة**[١]) يُضرَبُ أحدُهما في الآخرِ ويُجعَلُ الحاصلُ أصلَ المسألةِ ؛ كما مرَّ[٢] .

(**والمتداخلان متوافقان**) أي : كلُّ متداخلَيْنِ متوافقَانِ بأجزاءِ ما في العددِ الأقلِّ ؛ كثلاثةٍ مع ستةٍ . . بينهما توافقٌ بالأثلاثِ (**ولا عكس**) بالمعنى اللغويِّ[٣] ؛ أي : ليسَ كلُّ متوافقَيْنِ متداخلَيْنِ ؛ لوجودِ التوافقِ ولا تداخلَ[٤] ؛ كستةٍ مع ثمانيةٍ ؛ لأنَّ شرطَ التداخلِ : ألاَّ يَزِيدَ الأقلُّ على نصفِ الأكثرِ .

والمرادُ بالتوافقِ هنا[٥] : مطلقُه الصادقُ بغيرِ التباينِ ، لا التوافقُ السابقُ ؛ لأنه قسيمُ التداخلِ ؛ كما عُرِفَ من حدَّيْهما السابقَيْنِ[٦] ، فكيف يَصْدُقُ عليه ؟ ألا تَرَى أنَّ الثلاثةَ لا تُوَافِقُ الستةَ حقيقةً ؛ لأنَّ شرطَه[٧] : ألاَّ يُفْنِيَهما إلا ثالثٌ[٨] ، والثلاثةُ تُفْنِي الستةَ .

---

(١) **قول المتن** : (كثلاثة وأربعة) لأنك إذا أسقطت الثلاثة من الأربعة . . يبقى واحد ، فإذا سلّطته على الثلاثة . . فنيت به . انتهى مغني ، وكذا كلّ عددين متواليين متباينان ؛ كسبعة وثمانية ، وستة وسبعة . انتهى ابن الجمال . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

(٢) أي : في أوائل الفصل . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

(٣) أي : وأما بالمعنى المصطلح عليه في المنطق . . وهو : تبديل أحد جزأي القضية بالآخر مع بقاء كيف الأصل وصدقه . . فالعكس هنا : بعض المتوافقين متداخلان ؛ إذ الموجبة مطلقاً تعكس إلى موجبة جزئية . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

(٤) **قوله** : (ولا تداخل) جملة حالية . عبارة « الجمال » : حيث لا تداخل . انتهى . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

(٥) أي : في قوله : (والمتداخلان متوافقان) . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

(٦) أي : ضمناً في قول المصنف : (وإن اختلفا . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

(٧) **قوله** : (حقيقة) أي : بالمعنى السابق ، **وقوله** : (لأن شرطه) أي : التوافق بالمعنى السابق . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

(٨) أي : عدد ثالث . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

فَرْعٌ

إذا عَرَفْتَ أَصْلَهَا ، وَانْقَسَمَتِ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ . . فَذَاكَ .

وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ . . قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ، . . . .

فرع
في تصحيحِ المسائلِ

ولتوقُّفِه على معرفةِ تلك الأحوالِ الأربعةِ[1] . . وَطَّأَ له[2] ببيانِها ، وجعَلَ الفرعَ ترجمةً له ؛ لأنه المندرجُ تحتَ كليٍّ سابقٍ ، فالترجمةُ به هنا أظهرُ منها فيما بعدُ . ولكونِ القصدِ به سلامةُ الحاصلِ لكلٍّ من الكسرِ[3] . . سُمِّيَ تصحيحاً .

(إذا عرفت أصلها) أي : المسألةِ (وانقسمت السهام عليهم) أي : الورثةِ بلا كسرٍ ؛ كزوجٍ وثلاثةِ بنينَ (. . فذاك) واضحٌ غنيٌّ عن العملِ .

(وإن انكسرت) السهامُ (على صنف) منهم (. . قوبلت) سهامُه المنكسرةُ (بعدده[4] ، فإن تباينا) أي : السهامُ والرؤوسُ (. . ضرب عدده في المسألة بعولها إن عالت) فما اجْتَمَعَ . . صَحَّتْ منه ؛ كزوجةٍ وأخوَيْنِ لهما ثلاثةٌ منكسرةٌ : يُضْرَبُ اثنانِ عددُهما في أربعةِ أصلِ المسألةِ تَبْلُغُ ثمانيةً ومنها تَصِحُّ . وكزوجٍ وخمسِ أخواتٍ لهنَّ أربعةٌ لا تَصِحُّ : يُضْرَبُ عددُهنَّ في سبعةٍ[5] ومنها تَصِحُّ .

---

(١) أي : التماثل والتداخل والتوافق والتباين . (ش : ٦/ ٤٣٣) .
(٢) **قوله** : (له) أي : للتصحيح . (ش : ٦/ ٤٣٣) .
(٣) **قوله** : (من الكسر) متعلق بقوله : (سلامة . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٣٣) .
(٤) أي : رؤوس ذلك الصنف . (ش : ٦/ ٤٣٣) .
(٥) **قوله** : (يضرب عددهن) أي : الخمسة ، **وقوله** : (في سبعة) هي المسألة بعولها . (ش : ٦/ ٤٣٣) .

وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ .

وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ . . قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَوَافَقَا . . رُدَّ الصِّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ ، وَإِلاَّ . . تُرِكَ ، . . . .

(وإن توافقا[1] . . ضرب وفق عدده) أي : الصنفِ (فيها) بعولِها إن كَانَ (فما بلغ صحت منه) كأمٍّ وأربعةِ أعمامٍ لهم سهمَانِ يُوَافِقَانِ عددَهم بالنصفِ : فيُضْرَبُ اثنَانِ في ثلاثةٍ ومنها[2] تَصِحُّ ، وكزوجٍ وأبوَيْنِ وستِّ بناتٍ تَعُولُ[3] لخمسةَ عشرَ للبناتِ ثمانيةٌ : تُوَافِقُ عددَهنَّ بالنصفِ فيُضْرَبُ نصفُهنَّ ثلاثةٌ في خمسةَ عشرَ تَبْلُغُ خمسةَ وأربعِينَ ومنها تَصِحُّ .

(وإن انكسرت على صنفين . . قوبلت سهام كلّ صنف) منهما (بعدده ؛ فإن توافقا) أي : سهامُ كلٍّ منهما وعددُه . ويَحْتَمِلُ عودُ الضميرِ على مطلقِ السهامِ والعددِ ؛ لِيَشْمَلَ توافقَ واحدٍ[4] فقط (. . رُدَّ الصنفُ) الموافقُ ؛ أي : عددُ رؤوسِه (إلى) جزءِ (وفقه ، وإلا) يَتَوَافَقَا كذلك ؛ بأن تَبَايَنَا في كلٍّ من القسمَيْنِ أو أحدِهما[5] (. . ترك) عددُ كلِّ فريقٍ بحالِه في الأُولَى ، وتُرِكَ المباينُ بحالِه في الثانيةِ[6] .

فهذه[7] ثلاثةُ أحوالٍ : إمّا أن يُوَافِقَ كلٌّ ، أو لا يُوَافِقَ واحدٌ منهما ، أو يُوَافِقَ أحدُهما فقط ، وفي كلٍّ منها[8] أربعُ نِسَبٍ بين ذواتِ الصنفَيْنِ

---

(١) قول المتن : (وإن توافقا) من التوافق التداخل . (سم : ٦/ ٤٣٣) .

(٢) أي : من الستة الحاصلة بالضرب . (ش : ٦/ ٤٣٤) .

(٣) أي : من اثني عشر . (ش : ٦/ ٤٣٤) .

(٤) أي : صنف واحد . انتهى . ع ش . (ش : ٦/ ٤٣٤) .

(٥) وفي (ظ) والمطبوعة المصرية والمكية : (أو إحداهما) .

(٦) قوله : (في الأولى) أي : في التباين في كلٍّ من الصنفين . وقوله : (في الثانية) أي : في التباين في أحدهما فقط . (ش : ٦/ ٤٣٤) .

(٧) أي : الأحوال المعتبرة بين كلّ صنف وسهامه المذكورة في قول المصنف : (فإن توافقا . . .) إلخ . (ش : ٦/ ٤٣٧) .

(٨) قوله : (وفي كلٍّ منها) أي : من هذه الأحوال الثلاثة . (ش : ٦/ ٤٣٤) . وفي (خ) و(ر)=

ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ، وَإِنْ تَدَاخَلاَ . . ضُرِبَ أَكْبَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ . . صَحَّتْ مِنْهُ .

توافقٌ وتداخلٌ وقسيمَاهما[1] .

(ثم إن تماثل عدد الرؤوس) في تلكَ الأحوالِ (. . ضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها) إن كَانَ (وإن تداخلا . . ضرب أكبرهما) في ذلك (وإن توافقا . . ضرب وفق أحدهما في الآخر ، ثُم) ضُرِبَ (الحاصلُ في) أصلِ (المسألة) بعولِها إن كَانَ (وإن تباينا . . ضرب أحدهما في الآخر ثُم) ضُرِبَ (الحاصل في) أصل (المسألة) بعولِها إن كَانَ (فما بلغ) الضربُ في نوعٍ مما ذُكِرَ (. . صحت) المسألة[2] (منه) ويُسَمَّى المضروبُ في المسألةِ من المثلِ أو الأكثرِ أو الوفقِ أو الكلِّ أو حاصلِ كلٍّ جزءَ السهمِ .

وأمثلةُ تلك الأحوالِ الاثنا عشرَ[3] . . ظاهرةٌ ؛ منها : للتوافقِ مع التماثلِ : أمٌّ وستةُ إخوةٍ لأمٍّ وثنتَا عشرةَ أختاً لغيرِ أمٍّ ؛ للإخوةِ : سهمَانِ من سبعةٍ يُوَافِقَانِ عددَهم بالنصفِ فَيَرْجِعُ لثلاثةٍ ، وللأخواتِ : أربعةٌ تُوَافِقُ عددَهنَّ بالربعِ فَيَرْجِعُ لثلاثةٍ فتَمَاثَلاَ فَتُضْرَبُ ثلاثةٌ في سبعةٍ ومنها تَصِحُّ .

ومنها : للتبايُنِ : ثلاثُ بناتٍ وأخوانِ لغيرِ أمٍّ ؛ تَصِحُّ من ثمانيةَ عشرَ .

ومنها : للتوافقِ في أحدِهما مع التداخلِ : أربعُ بناتٍ وأربعةُ إخوةٍ لغيرِ أمٍّ ؛

= و(ظ) و(غ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (منهما) !.

(١) وهما التماثل والتباين . (ش : ٦/ ٤٣٤) .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) و(س) و(ظ) و(ف) والمطبوعات لفظ (المسألة) حسب من المتن .

(٣) أي : الحاصلة من ضرب الأحوال الثلاثة بين سهام الصنفين وعددهما ؛ من التوافق في الكلِّ والتباين فيه والتوافق في أحدهما والتباين في الآخر في الأحوال الأربعة بين عددي الصنفين ؛ من التماثل والتداخل والتوافق والتباين . (ش : ٦/ ٤٣٤) .

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا : الانْكِسَارُ عَلَى ثَلاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ ، وَلاَ يَزِيدُ الانْكِسَارُ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ . . فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا . . فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ .

يَرْجِعُ عددُهنَّ لاثنَيْنِ فيَتَدَاخلاَنِ فَتُضْرَبُ أربعةٌ في ثلاثةٍ تَبْلُغُ اثني عشرَ ومنها تَصِحُّ .

(ويقاس على هذا) المذكورِ (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدّتَيْنِ وثلاثةِ إخوةٍ لأمٍّ وعمَّيْنِ (وأربعة) كزوجتَيْنِ وأربعِ جدّاتٍ وثلاثةِ إخوةٍ لأمٍّ وعمَّيْنِ ؛ فَيُنْظَرُ في سهامِ كلِّ صنفٍ وعددِ رؤوسِهم ، فحيثُ وَجَدْنَا الموافقةَ . . رَدَدْنَا الرؤوسَ إلى جزءِ الوفقِ ، وإلا . . أبْقَيْنَاها بحالِها ، ثُم في عددِ الأصنافِ تماثلاً وتوافقاً وقسيمَيْهما[١] ، فالأُولَى . . من ستةٍ وتَصِحُّ من ستةٍ وثلاثِينَ ، والثانيةُ . . من اثني عشرَ وتَصِحُّ من اثنَيْنِ وسبعِينَ .

(ولا يزيد الانكسار على ذلك)[٢] في غيرِ الولاءِ بالاستقراءِ ؛ لأنَّ الورثةَ في الفريضةِ الواحدةِ عند اجتماعِ كلِّ الأصنافِ . . لا يُمْكِنُ زيادتُهم على خمسةٍ ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ أولَ البابِ[٣] ، ومنهم الأبُ والأمُّ والزوجُ ولا تعدّدَ فيهم .

(فإذا أردت) بعد فراغِك من تصحيحِ المسألةِ (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة . . فاضرب نصيبه من أصل المسألة) بعولِها إن كَانَ (فيما ضربته فيها . . فما بلغ فهو نصيبه ، ثم تقسمه على عدد الصنف) .

مثالُه بلا عولٍ : جدّتَانِ وثلاثُ أخواتٍ لأبٍ وعمٌّ ؛ من ستةٍ وتَصِحُّ من ستةٍ وثلاثِينَ ، جزءُ سهمِها ستةٌ : للجدّتينِ واحدٌ فيها بستةٍ ، وللأخواتِ أربعةٌ فيها بأربعةٍ وعشرِينَ ، والباقِي للعمِّ .

---

(١) وهما التداخل والتباين . انتهى ع ش . (ش : ٦/ ٤٣٥) .
(٢) أي : أربعة أصناف . انتهى مغني . (ش : ٦/ ٤٣٥) .
(٣) في (ص : ٦٩٥) .

فَرْعٌ

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِيَ غَيْرُ الْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ . . جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ .

وبعولٍ[١] : زوجتَانِ وأربعُ جدّاتٍ وستُّ شقيقاتٍ ؛ من اثنَي عشرَ وتَعُولُ لثلاثةَ عشرَ ، جزءُ سهمِها ستةٌ فتَصِحُّ من ثمانيةٍ وسبعِينَ ؛ من له شيءٌ منها أَخَذَه مضروباً في ستةٍ .

فرع
في المناسخات

وهي من جملةِ تصحيحِ المسائلِ ؛ فلذا حَسُنَتْ ترجمتُها بفرعٍ ؛ كالذِي قبلَها .

وهي لغةً : مفاعلةٌ من (النسخِ) وهو لغةً : الإزالةُ والنقلُ .

وشرعاً هنا : أن يَمُوتَ أحدُ الورثةِ قبلَ القسمةِ ، والمعنَى اللغويُّ موجودٌ فيه ؛ إذ المسألةُ الأولَى ذَهَبَتْ وصَارَ الحكمُ للثانيةِ مثلاً ، وأيضاً فالمالُ قد تَنَاسَخَتْه الأيدِي ، وهي من عويصِ علمِ الفرائضِ .

(مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة ؛ فإن لم يرث الثانيَ غيرُ الباقين وكان إرثهم) أي : الباقِينَ **(منه)** أي : الثانِي **(كإرثهم من الأول . . جُعِلَ)** الحالُ بالنظرِ للحساب[٢] **(كأنَّ الثاني)** من ورثةِ الأولِ **(لم يكن وقُسِمَ)** المالُ **(بين الباقين ؛ كإخوة وأخوات)** لغيرِ أمٍّ **(أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين)** وقَدَّمَ الإخوةَ ؛ لاتّحادِ إرثِهم من الأولِ والثانِي ؛ إذ هو[٣] بالأخوّةِ ،

---

(١) قوله : (وبعول) عطف على (بلا عول) . هامش (ك) .
(٢) والاختصارِ فيه ، لا لكونه واجباً شرعياً . انتهى مغني . (ش : ٦/٤٣٦) .
(٣) أي : إرثهم . (ش : ٦/٤٣٦) .

وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوِ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الاسْتِحْقَاقِ . . فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي ، ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ . . ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الأَوَّلِ ، . . . .

بخلافِ البنِينَ فإنه في الأولِ بالبنوّةِ ، وفي الثاني[1] بالأخوّةِ .

وما أَشْعَرَ به كلامُه وتمثيلُه ؛ من اشتراطِ كونِ جميعِ الباقِينَ وارثِينَ وكونِهم عصبةً . . ليس بشرطٍ ، ألا ترَى أنها لو مَاتَتْ عن زوجٍ وابنَيْنِ من غيرِه ثُمَّ مَاتَ أحدُ الابنَيْنِ قبلَ القسمةِ . . فوارثُ الثاني هو الابنُ الباقِي وهو عصبةٌ فيهما ، دونَ الزوجِ وهو ذُو فرضٍ في الأولَى وغيرُ وارثٍ في الثانيةِ ، فيُفْرَضُ : أنّ الميتَ الثانِيَ لم يَكُنْ ، ويُدْفَعُ ربعُ التركةِ للزوجِ والباقِي للابنِ .

(وإن لم ينحصر إرثه في الباقين) لكونِ الوارثِ غيرَهم ، أو لكونِ الغيرِ يُشارِكُهم فيه (أو انحصر) إرثُه فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الأوّلِ والثانِي (. . فصَحِّحْ مسألةَ الأوّل ثُم مسألةَ الثاني ، ثُم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأوّل على مسألته . . فذاك) واضحٌ ؛ كزوجٍ وأختَيْنِ لأبٍ مَاتَتْ إحدَاهما عن الأخرَى وبنتٍ ؛ فالأولَى بعولِها من سبعةٍ ، والثانيةُ من اثنَيْنِ ، ونصيبُ الميتةِ[2] : اثنَانِ من الأُولَى يَنْقَسِمُ على مسألتِها .

(وإلا) يَنْقَسِمْ (فإن كان بينهما[3] موافقة . . ضرب وفق مسألته في مسألة الأول) كجدّتَيْنِ وثلاثِ أخواتٍ متفرقاتٍ مَاتَتِ الأختُ لأمٍّ عن أختٍ لأمٍّ هي الشقيقةُ في الأولَى ، وأمِّ أمٍّ[4] هي إحدَى الجدّتَيْنِ ، وعن شقيقتَيْنِ ؛ فالأولَى من

---

(١) قوله : (في الأوّل) لفظة : (في) هنا وفي قوله : (وفي الثاني) بمعنى : (منه) كما عبّر بها « النهاية » . (ش : ٦/٤٣٦) .

(٢) أي : الثانية . (ش : ٦/٤٣٦) .

(٣) أي : نصيب الثاني ومسألته . انتهى رشيدي . (ش : ٦/٤٣٦) .

(٤) قوله : (وأم أم) عطف على (أخت) . (ش : ٦/٤٣٦) .

وَإِلاَّ . . ضُرِبَ كُلُّهَا فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ .

ستةٍ وتَصِحُّ من اثني عشرَ ، والثانيةُ من ستةٍ صحيحةٍ ، ونصيبُ الميتةِ الثانيةِ من الأولَى اثنانِ يُوافِقَانِ مسألَتَها بالنصفِ ، فيُضْرَبُ نصفُ مسألتِها في الأُولَى[١] تَبلُغُ ستاً وثلاثينَ : لكلٍّ من الجدّتيْنِ في الأُولَى سهمٌ في ثلاثةٍ بثلاثةٍ ، وللوارثةِ[٢] في الثانيةِ سهمٌ في واحدٍ بواحدٍ ، وللأختِ للأبِ في الأولَى سهمَانِ في ثلاثةٍ بستةٍ ، وللأختِ للأبوَيْنِ في الأُولَى ستةٌ في ثلاثةٍ بثمانيةَ عشرَ ، وفي الثانيةِ سهمٌ في واحدٍ بواحدٍ ، وللشقيقتَيْنِ في الثانيةِ أربعةٌ في واحدٍ بأربعةٍ .

(**وإلا**) يَكُنْ بينَهما توافقٌ ، بل تباينٌ ، ولا يَأْتِي هنا[٣] التماثلُ والتداخلُ (. . **ضرب كلّها فيها ، فما بلغ . . صحّتا منه ، ثُم**) قل[٤] : (**من له شيء من**) المسألةِ (**الأولى . . أخذه مضروباً فيما ضرب فيها**) وهو جميعُ المسألةِ الثانيةِ أو وفقُها .

(**ومن له شيء من الثانية . . أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى**) إن تَبَايَنَا (**أو في[٥] وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق**) كزوجةٍ وثلاثةِ بنينَ وبنتٍ مَاتَتِ البنتُ عن أمٍّ وثلاثةِ إخوةٍ هم الباقُونَ[٦] من ورثةِ الأولِ ؛ فالأُولَى من

---

(١) **قوله** : (نصف مسألتها) وهو ثلاثة . **وقوله** : (في الأولى) وهي اثنا عشر . (ش : ٦/ ٤٣٦) .

(٢) أي : الجدة الوارثة . (ش : ٦/ ٤٣٦) .

(٣) أي : بين نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى وبين مسألته . (ش : ٦/ ٤٣٦) .

(٤) وفي (ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (كل) ، قال نصر الله الكبكي حفظه الله : وهو خطأ يدل عليه عبارة « المغني » ، وفيه : (تقول) بدل (قل) .

(٥) وفي المطبوعات لفظ (في) ليس متناً .

(٦) أي : الأمّ والثلاثة إخوة . (ش : ٦/ ٤٣٦) .

. . . .

ثمانيةٍ ، والثانيةُ[١] تَصِحُّ من ثمانيةَ عشرَ ، ونصيبُ الميتةِ من الأُولَى سهمٌ يُبَايِنُ مسألَتَها فتُضْرَبُ الثانيةُ في الأُولى تَبْلُغُ مئةً وأربعةً وأربعِينَ : للزوجةِ من الأُولَى سهمٌ في ثمانيةَ عشرَ ، ومن الثانيةِ واحدٌ في ثلاثةٍ ، ولكلِّ ابنٍ من الأُولَى سهمانِ في ثمانيةَ عشرَ ، ومن الثانيةِ خمسةٌ في واحدٍ ، وما صَحَّتَا منه يَصِيرُ كمسألةٍ أولَى ، فإذا مَاتَ ثالثٌ . . عُمِلَ في مسألتِه ما عُمِلَ في مسألةِ الثاني ، وهكذَا .



(١) وفي هامش (ك) نسخة : (والثانية من ستة تصح . . .) إلخ . وفي (س) : (وتصح الثانية من ثمانية) .

محتوى المجلد السادس